

THÈSE DE
PARIS.
1888.
N^o. 28.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE L'ÉTABLISSEMENT DES SERVITUDES

« *PER DEDUCTIONEM* »

EN DROIT ROMAIN

DES GARANTIES

QUI ASSURENT AUX PARTICULIERS

LA MISE EN MOUVEMENT DE L'ACTION PUBLIQUE

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

LÉON COURTIN

PARIS

IMPRIMERIE MOQUET

11, RUE DES FOSSÉS-SAINT-JACQUES, 11

1888

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE L'ÉTABLISSEMENT DES SERVITUDES

« *PER DEDUCTIONEM* »

EN DROIT ROMAIN

DES GARANTIES

QUI ASSURENT AUX PARTICULIERS

LA MISE EN MOUVEMENT DE L'ACTION PUBLIQUE

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le Mardi 12 Juin 1888, à une heure

PAR

LÉON COURTIN

Président : M. LEVEILLÉ, Professeur

SUFFRAGANTS

MM. LABBÉ

LAINÉ

MASSIGLI

PROFESSEURS

AGRÈGE

PARIS

IMPRIMERIE MOQUET

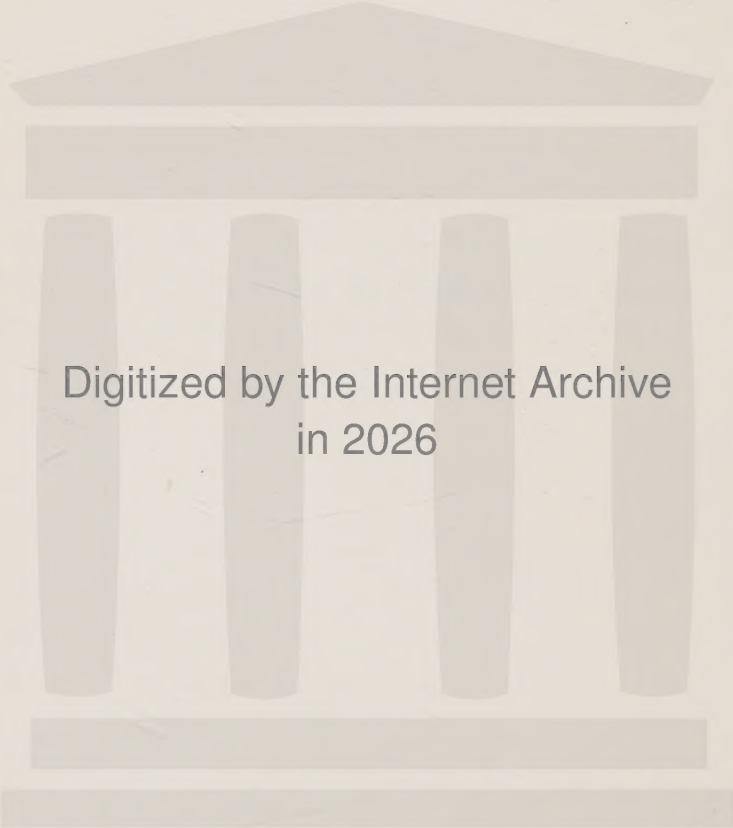
11, RUE DES FOSSÉS-SAINT-JACQUES, 11

1888



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

MEIS ET AMICIS



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DROIT ROMAIN

DE L'ÉTABLISSEMENT DES SERVITUDES *PER DEDUCTIONEM*

INTRODUCTION

Le droit de propriété est le droit en vertu duquel une chose est soumise, d'une manière absolue et exclusive, à la volonté et à l'action d'une personne ; le droit en vertu duquel tous les avantages que peut procurer une chose sont attribués pour le tout à une personne déterminée.

Si le propriétaire seul a la faculté de retirer de sa chose, toute l'utilité qu'elle est susceptible de produire, et que nul ne puisse réclamer une partie de cette utilité, le droit du propriétaire est absolu, et la chose est libre. Mais on peut concevoir que ce droit soit res-

treint; on peut concevoir qu'un autre que le propriétaire ait la faculté de retirer de la chose un avantage quelconque, ou d'empêcher le propriétaire d'en retirer cet avantage. Cette limitation, cette restriction au droit du propriétaire, constitue ce que l'on appelle une *servitude*.

Une servitude, c'est donc le droit en vertu duquel une chose est astreinte à des services déterminés, soit envers une personne, soit envers un fonds. D'où deux classes de servitudes : les servitudes personnelles et les servitudes réelles.

Les premières consistent dans l'attribution à une personne autre que le propriétaire d'une partie des avantages que la chose peut procurer; les secondes dans l'attribution à un fonds déterminé d'une partie des avantages que peut procurer un autre fonds. Ces deux classes de servitudes constituent des droits sur la chose d'autrui, *jura in re aliena*; mais dans le premier cas le droit existe au profit d'une personne, et disparaît par conséquent avec elle; dans le second, il existe au profit d'un fonds et dure autant que le fonds lui-même.

La servitude peut être établie de deux manières :

Il se peut d'abord que le propriétaire, sans aliéner sa chose, la grève d'une servitude au profit d'un tiers, qu'il restreigne son propre droit en concédant à une autre personne ou à un autre fonds, une partie des

avantages que sa chose ou son fonds lui produisait ; on dit alors qu'il y a *translatio*.

Il se peut, en second lieu, que le propriétaire aliène sa chose, mais qu'il se réserve sur elle une servitude ; on dit alors qu'il y a *deductio*. Ce qui est restreint dans ce cas, c'est le droit du nouvel acquéreur, l'ancien propriétaire conservant quelques-uns des avantages, qu'ils retirait de sa chose avant l'aliénation.

En d'autres termes, si je garde la propriété de ma chose, mais que je confère sur elle un droit réel, ce droit sera établi *per translationem*. Si au contraire, j'aliène ma chose, mais que je me réserve sur elle un droit réel, ce droit sera établi *per deductionem*.

Il est impossible de présenter une théorie uniforme de la *deductio*. Les modes de translation de la propriété n'ont pas toujours été les mêmes aux différentes époques du droit romain, et la *deductio* a changé de caractère suivant qu'elle intervenait dans tel ou tel mode ; nous verrons que la *deductio*, dans la *mancipatio* ou l'*in jure cessio* est essentiellement différente de la *deductio* dans la *tradition*.

Nous recherchons dans une première partie si les caractères de la servitude ne diffèrent pas des caractères de la propriété, et si, en tenant compte des principes généraux qui gouvernent l'établissement des servitudes, on ne devrait pas considérer le droit réservé dans la *deductio* comme constitué plutôt par l'acquéreur que par l'aliénateur.

Dans une seconde partie nous étudierons les différents modes de constitution des servitudes *per deductionem*. Nous ferons l'application à chacun d'eux des principes posés dans la première partie. Nous examinerons enfin quelles sont les modalités auxquelles pouvait être soumise la *deductio* des servitudes.

PREMIÈRE PARTIE

Caractères généraux du droit réservé dans la *deductio*.

CHAPITRE PREMIER

LA SERVITUDE RÉSERVÉE PAR L'ALIÉNATEUR DANS LA
DEDUCTIO, N'EST PAS UN DÉMEMBREMENT DE SON DROIT
DE PROPRIÉTÉ.

Nous avons dit qu'il y avait *deductio* lorsqu'au moment du transfert de la propriété, un droit réel ou une servitude étaient réservés par l'aliénateur.

Cette expression *deductio* ne doit pas être prise à la lettre. L'aliénateur ne saurait être considéré comme se réservant, déduisant une partie des droits qui constituaient sa propriété, et aliénant le surplus. La servitude n'est pas, en effet, un démembrement de la propriété en ce sens que certains attributs de celle-ci en seraient détachés et transférés du maître de la chose à la personne investie du droit réel (1).

(1) Destrais, *Propriété et servitude en droit romain*, p. 254.

S'il en était ainsi le droit de propriété serait un faisceau de droits, plutôt qu'un droit simple et élémentaire ; ce serait la réunion de tous les droits qu'on peut avoir sur une chose.

Cette manière de raisonner est surtout admise en matière d'usufruit. Certains commentateurs distinguent l'usufruit compris dans le droit de propriété, et l'usufruit droit distinct et séparé concédé à un tiers. Ils appellent le premier usufruit *causal* et le second usufruit *formel*.

Mais ces distinctions doivent être rejetées. Sans doute, quelques textes permettent à un propriétaire d'hypothéquer la portion de son droit qu'il pourrait séparer de la propriété sous le nom d'usufruit (L. 11, § 2, Dig., *De pignorigibus et hypothecis*, liv. XX, 1). Mais la vérité est que le propriétaire n'est pas considéré comme usufruitier de sa propre chose. Il trouve dans l'exercice de son droit de propriété les avantages qui peuvent faire la matière d'un droit d'usufruit ou de servitude, mais ce ne sont là pour lui ni un usufruit, ni une servitude.

Toute servitude, en effet, est une limitation au droit de propriété, et par conséquent elle ne saurait appartenir au propriétaire lui-même. Comment sa propriété pourrait-elle être ainsi restreinte, puisqu'une telle restriction dépendrait de sa propre volonté, et où serait la sanction d'un pareil droit ? Il y aurait contradiction à admettre qu'une limitation du droit de propriété profitât

au propriétaire lui-même. De là l'adage *nemini res sua servit*.

Tant que le propriétaire reste propriétaire, il ne peut être question de servitude existant à son profit. Si donc en aliénant la propriété il se réserve une servitude *per deductionem*, cette servitude n'est pas au sens strict du mot un démembrement, une partie de son droit de propriété.

Certains textes, il est vrai, qualifient l'usufruit de *pars dominii*; d'autres, en plus grand nombre, disent que ce droit n'est pas *pars dominii*. Il est facile de démontrer qu'il n'y a entre ces différents textes aucune contradiction, et que les seconds seuls expriment une vérité absolue.

Voyons d'abord les textes qui énoncent que l'usufruit n'est pas *pars dominii*.

La loi 5 *princip.*, Dig., liv. VII, t. VI, établit très nettement que le propriétaire ne peut jamais être qualifié d'usufruitier de sa propre chose.

« Uti frui jus sibi esse, solus potest intendere qui
« habet usumfructum : dominus autem fundi non po-
« test. Quia qui habet proprietatem, utendi fruendi jus
« separatum non habet; nec enim potest ei suus fundus
« serviré, de suo enim, non de alieno jure quemque
« agere oportet. »

La loi 6, Dig., liv. XXVII, t. IX, exprime la même idée. Ulpien examine le cas où la propriété d'un fonds appartient à une personne, et l'usufruit à une autre, et

il dit qu'entre ces deux personnes, il n'existe *nulla communio*. Sans doute l'usufruitier a sur la chose un certain droit, mais ce droit n'est pas une fraction du droit du propriétaire, de telle sorte que ce dernier possède la chose tout entière, alors même qu'un autre en a l'usufruit.

Paul, dans la loi 25, Dig., liv. L, t. XVI, dit de même qu'on peut se dire propriétaire de la totalité d'un fonds, alors même qu'un autre en a l'usufruit.

« Recte dicimus eum fundum, totum nostrum esse,
« etiam quum usufructus alienus est; quia usufructus
« *non dominii pars, sed servitutis sit, ut via et iter*; nec
« falso dici totum meum esse cujus non potest ulla pars
« dici alterius esse; hoc et Julianus et est verius. »

On peut invoquer dans le même sens la loi 13, § 2; Dig., liv. XLVI, t. IV.

« Illud certum est eum qui fundum stipulatus, usum-
« fructum vel viam accepto facit, in ea esse causa ut
« acceptilatio non valeat; qui enim accepto facit, *vel*
« *totum vel partem* ejus quod stipulatus est debet
« accepto facere; hæ autem partes non sunt non magis
« quam si quis domum stipulatus accepto ferat cæ-
« menta vel fenestras, vel parietem, vel diætam. »

Ce texte prévoit le cas où un créancier après avoir stipulé un fonds, ferait acceptilation seulement pour l'usufruit du même fonds, ou pour une servitude. Le jurisconsulte ajoute que l'acceptilation est nulle, parce

que l'usufruit et la servitude ne sont pas une partie du droit de propriété.

L'acceptilation, en effet, faite pour partie est valable (au moins sous Justinien) et cela se comprend, puisque l'acceptilation n'est au fond qu'un paiement fictif, et qu'il serait déraisonnable d'admettre que le créancier libre d'agréer un paiement partiel, n'ait pas cette faculté quand il s'agit d'un paiement fictif. L'acceptilation au contraire est nulle, quand son objet est différent de celui de l'obligation à éteindre.

Si donc dans l'espèce indiquée plus haut, l'acceptilation n'est pas valable, c'est que l'usufruit et la servitude ne sont pas *partes domini*, mais sont au contraire des droits distincts du droit de propriété. En stipulant un fonds et en faisant acceptilation pour l'usufruit ou pour une servitude, le créancier *acceptum fecit non partem sed aliud*.

C'est en vertu du même principe qu'on décide que le nu-propriétaire qui revendique sa chose, n'a pas besoin d'exprimer dans la formule qu'il restreint son action à la nue propriété. En revendiquant le fonds purement et simplement, il ne commettra pas de *plus petitio*, car l'usufruit n'étant pas une partie de la propriété n'aura pas été compris dans la demande, et le nu-propriétaire n'aura pas réclamé plus qu'il ne lui était dû. L'usufruit n'est ici qu'une servitude du fonds comme *via* et *iter*. Au contraire, le copropriétaire qui négligerait de limiter sa demande à sa part, com-

mettrait une *plus petitio* (Institutes, § 9, liv. II, t. XX, *De legatis*).

L'usucapion dépouille le propriétaire de sa chose ; elle laisse au contraire subsister les servitudes dont le fonds était grevé (L. 44, § 5, Dig., liv. XLI, t. III). Si les servitudes étaient *partes domini*, il serait rationnel de dire qu'elles ont disparu avec la propriété.

Enfin la stipulation d'usufruit ou d'une servitude prédiale est *incerta* (L. 75, § 3, Dig., liv. XLV, t. I. Le motif en est, dit M. Accarias, « que si l'on sait avec précision quels sont les attributs dont la propriété du promettant va être dépouillée, on ne sait pas de quelle quantité son droit se trouvera diminué, comme on le saurait s'il avait promis une quote-part, par exemple le tiers ou la moitié indivise de sa propriété (1). »

Tous ces textes établissent que si l'usufruit et les servitudes ne contiennent rien qui ne soit dans la pleine propriété, on ne peut les considérer comme des fractions, des fragments de la propriété ; que ce sont au contraire des droits propres, distincts du droit de propriété.

D'autres textes semblent exprimer une idée différente, et on peut en indiquer quelques-uns où l'usufruit est qualifié de *pars domini*, ou est considéré comme tel. L'antinomie avec les textes que nous avons cités n'est qu'apparente. Si l'on qualifie quelquefois l'usu-

(1) Accarias, *Précis de droit romain*, tome II, § 512.

fruit et les servitudes de *partes dominii*, c'est pour montrer qu'à certains égards ces droits peuvent être assimilés à des droits de propriété restreints, c'est afin de faire ressortir entre la propriété et les servitudes certaines analogies, mais ces expressions *partes dominii* ne doivent pas être prises dans leur sens littéral.

« Si reo in fundum obligato, fidejussor in usumfructum accipiatur, quæsitum est utrum obligetur fidejussor, quasi in minus; an non obligetur, quasi in aliud? Nobis in eo videtur dubitatio esse, ususfructus pars rei sit, an proprium quiddam; sed quum ususfructus fundi jus est, incivile est fidejussorem ex sua promissione non teneri » (L. 70, § 2, Dig., liv. XLVI, t. 1).

Un débiteur principal qui s'est obligé à livrer un fonds, fournit un fidéjusseur pour l'usufruit de ce fonds. Le fidéjusseur est considéré comme valablement obligé et par conséquent comme promettant moins que le débiteur principal, non comme promettant autre chose. N'est-ce pas dire que l'usufruit est une part aliquote de la propriété?

Remarquons qu'il n'est pas dit expressément dans le texte que l'usufruit est une fraction du droit de propriété. La question est celle-ci: l'usufruit du fonds a-t-il une valeur supérieure à la propriété du fonds? La négative étant évidente, il en résulte que le fidéjusseur s'oblige valablement, puisqu'il promet moins que le débiteur principal. On compare la valeur respective de

l'usufruit et de la propriété, et l'idée qui résulte de cette comparaison, c'est que l'usufruit ne peut avoir qu'une valeur inférieure à celle de la propriété. En ce sens, c'est pour ainsi dire une partie du fonds, mais c'est là le seul sens qu'il faille attribuer à ce texte, si non il serait en contradiction avec la loi 13, § 2, du même livre XLVI, t. IV, que nous avons citée plus haut, et qui dit expressément que l'acceptilation de l'usufruit, alors qu'on avait stipulé le fonds est nulle, parce que l'usufruit n'est pas une fraction de la propriété.

La même contradiction paraît exister dans la loi 66, § 6, Dig., liv. XXXI, t. II, *De legatis et fideicommissis*.

« Fundo legato, si ususfructus alienus sit, nihilomi-
« nus petendus ab herede; ususfructus enim, etsi in
« jure non in parte consistit, emolumentum tamen rei
« continet; enim vero fundo relicto ob reliquas præ-
« tationes quæ legatum sequuntur agetur, verbi gra-
« tia si fundus pignori datus vel aliena possessio sit;
« non idem placuit de ceteris servitutibus... »

Le testateur léguant le fonds dont il n'a que la nue propriété, est réputé léguer la pleine propriété de ce fonds, de même que le copropriétaire serait réputé léguer non seulement sa part, mais le fonds entier.

Ici encore l'assimilation n'est qu'incomplète. L'usufruit représente une valeur si considérable, d'après le jurisconsulte, que *emolumentum rei continet*. Celui qui promet de livrer une chose, contracte par cela même l'obligation de livrer cette chose, dans un état tel que

l'acquéreur ne soit pas privé de l'utilité qu'il en pourrait retirer, et principalement qu'il ne soit pas privé de la jouissance de la chose. Si l'héritier ne rachetait pas l'usufruit, le légataire serait privé de l'utilité que la chose peut lui procurer, et telle n'est pas évidemment la volonté du testateur. Remarquons, en effet, que ce n'est pas le caractère juridique de l'usufruit, mais la volonté présumée du testateur qui commande cette solution.

Le jurisconsulte, d'ailleurs, ne dit pas que l'usufruit soit une partie du droit de propriété, *usufructus etsi in jure non in parte consistit*.

Papinien, dans la loi 76, § 2, Dig., liv. XXXI, t. II, *De legatis*, est encore moins affirmatif :

« Dominus herede fructuario scripto, fundum sub
« conditione legavit, voluntatis ratio non patitur ut
« heres ex causa fructus emolumentum retineat; di-
« versum in ceteris servitutibus quas heres habuit res-
« ponsum est, quoniam fructus *portionis instar* obti-
« net. »

Cette expression *portionis instar* montre bien que la proposition énoncée par le jurisconsulte n'est pas d'une exactitude absolue. L'usufruit est *pour ainsi dire* une portion du droit de propriété, mais il n'y a là qu'un terme de comparaison.

S'il s'agissait d'ailleurs d'autres servitudes que d'un usufruit, le légataire ne pourrait exiger que la chose fut dégrevée. La raison en est que l'usufruit seul *emolu-*

mentum rei continet. En priver le légataire ce serait rendre le legs illusoire; les autres servitudes au contraire ne privent pas le fonds de toute son utilité.

De même dans la loi 58, liv. XLV, t. I.

« Qui usumfructum fundi stipulatur, deinde fundum, similis est qui partem fundi stipulatur deinde totum, quia fundus dari non intelligitur, si ususfructus detrahatur. Et e contrario, qui fundum stipulatus est, deinde usumfructum, similis est ei qui totum stipulatur, deinde partem. »

Comme dans les textes précédents les expressions mêmes qui sont employées montrent qu'il y a entre l'usufruit et la propriété une simple analogie : *similis est.....non intelligitur.....* L'usufruit, si on considère sa valeur, n'est qu'une part, une fraction du droit de propriété et on comprendrait qu'on donne seulement une fraction de fonds.

Le jurisconsulte Paul, dans la loi 4, Dig., liv. VII, t. I, dit également : *Usufructus in multis casibus, pars domini est*. L'usufruit, dans certains cas, sous certains rapports, peut être considéré comme une fraction du droit de propriété.

Ainsi donc, il n'y a pas contradiction entre les textes où il est dit que l'usufruit est un droit distinct du droit de propriété, et ceux où il est qualifié de *pars domini*. Les premiers seuls expriment la règle.

La vérité est que l'usufruit est un droit propre; toutefois, comme il diminue dans une sensible mesure la

valeur de la propriété, on dit qu'il est *pars quædam domini*, et l'on traite sous certains rapports l'usufruitier comme s'il était propriétaire, mais ce sont là seulement des analogies.

Ce que nous disons de l'usufruit, il faut le dire également des autres servitudes. Elles sont si bien des droits distincts de la propriété, qu'elles ne prennent jamais naissance sur un fonds, au profit du propriétaire de ce fonds, et qu'elles s'éteignent dès que le fonds dominant et le fonds servant se réunissent entre les mains du même propriétaire.

CHAPITRE II

DIFFÉRENCES ENTRE LA SERVITUDE RÉSERVÉE PAR L'ALIÉNATEUR ET LE DROIT DE PROPRIÉTÉ

La conclusion que nous avons tirée des textes expliqués dans le chapitre précédent, c'est que l'usufruit et les servitudes en général ne sont pas, au sens strict du mot, des démembrements de la propriété. Dès lors le propriétaire qui aliène un fonds, et qui se réserve sur ce fonds une servitude, ne conserve pas une partie de son droit ancien, puisqu'il n'avait jamais eu, et ne pouvait pas avoir de servitude sur son propre fonds, mais il acquiert un droit *nouveau*.

Sans doute ce droit qu'il va exercer dorénavant sur le fonds d'autrui, il l'exerçait déjà sur son propre fonds; mais ce droit ne constituait pas alors une servitude, c'était la conséquence de sa propriété. Pour le faire respecter, il aurait été obligé d'invoquer son droit de propriété. Dorénavant au contraire, ce droit aura une existence propre, et s'il est contesté c'est par l'*action confessoire* que le propriétaire du fonds dominant se fera reconnaître titulaire de la servitude.

Indépendamment de cette première différence, il est facile de montrer qu'à beaucoup d'autres égards, le droit réservé dans la *deductio* se distingue de celui que l'aliénateur exerçait, avant l'aliénation, à titre de propriétaire.

Le droit de propriété est classé par les Romains parmi les *res corporales*. Le droit de propriété, en effet, s'identifie tellement avec les choses corporelles qui en sont l'objet que le langage les confond; on dit ma maison, ma terre. De là, cette assimilation entre la chose et le droit.

Les servitudes, au contraire, sont classées parmi les *res incorporales* (Institutes de Justinien, liv. II, t. II, §§ 2 et 3). La raison en est, dit M. Accarias, que « lorsque nous avons seulement un droit d'usufruit, de servitude réelle ou de créance, nous devons, à peine d'être obscurs, et de donner de notre droit une idée beaucoup trop large, marquer dans le langage même la différence qui existe entre ce droit et la chose sur laquelle il porte. Nous disons : j'ai l'usufruit de telle chose; mon fonds a une servitude sur tel autre fonds; j'ai une créance ayant tel objet. »

L'utilité de cette distinction nous apparaîtra en étudiant les modes d'établissement des servitudes. Nous verrons en effet que, en raison de la nature différente de la propriété et de la servitude, certains modes d'acquisition de la première ne s'appliquent pas à la seconde.

Le droit de propriété est *absolu* et *illimité*. Le propriétaire peut user de sa chose comme il lui convient ; son droit n'est limité ni par ses besoins, ni même par son intérêt. Il peut faire de sa chose un usage qui ne soit pas susceptible de se renouveler.

La servitude doit, au contraire, s'exercer conformément au but pour lequel elle a été créée. Celui qui a obtenu *iter*, ou le passage à pied, ne saurait passer avec des voitures ou avec des bestiaux. De plus, la servitude étant établie pour l'usage et l'utilité d'un fonds, elle ne pourra être exercée que dans la mesure même de cette utilité ; son étendue est restreinte aux besoins du fonds dominant. Consiste-t-elle, par exemple, à prendre de la craie ou de la pierre sur le fonds voisin, le titulaire de la servitude n'en peut extraire que la quantité exigée par les travaux à faire sur son fonds (L. 5, § 1, Dig., liv. VIII, t. III).

Le droit de propriété est *divisible* ; il peut porter sur une part indivise. Je puis être propriétaire du tiers, du quart d'un fonds.

Certaines servitudes, au contraire, notamment les servitudes prédiales, sont *indivisibles*, en ce sens qu'elles ne sauraient exister au profit ni à la charge d'une part indivise d'un fonds. Les servitudes prédiales sont des qualités juridiques du fonds dominant, et l'on ne comprendrait pas qu'une qualité, une abstraction, se détachât de l'ensemble pour n'affecter qu'une part indivise. Il serait difficile, par exemple, de concevoir l'eau cou-

lant, ou l'homme passant, soit sur une part indivise, soit au profit d'une part indivise.

Du principe de l'indivisibilité des servitudes prédiales, découlent plusieurs conséquences au point de vue de la *deductio*.

1° Un propriétaire qui aliène une quote-part de son fonds ne peut grever d'une servitude la part qu'il aliène, au profit de celle qu'il conserve (L. 5 et 6, § 1, Dig., liv. VIII, t. IV). La servitude porterait, en effet, sur une part indivise.

La servitude pourrait, au contraire, être établie *per deductionem*, si le propriétaire aliénait un lot distinct de son fonds, ou une partie déterminée de sa maison. Dans ce cas, en effet, la partie aliénée peut être considérée comme constituant un tout distinct, et le principe de l'indivisibilité des servitudes ne s'applique plus. « Plane si quis divisit fundum regionibus, « et sic partem tradidit pro diviso potest alterutri servitutum imponere, quia non est pars fundi sed fundus; quod et in ædibus potest dici, si dominus « pariete medio ædificato, unam domum in duas diviserit (ut plerique faciunt) nam et hic pro duobus domibus accipi debet » (L. 6, § 1, D., VIII, t. IV).

2° Un propriétaire qui a stipulé une servitude au profit de son fonds, et qui aliène ensuite une quote-part de ce fonds, ne peut se réserver, pour la part qu'il conserve, le bénéfice de la stipulation (L. 11, Dig., liv. VIII, t. I).

La propriété peut être cédée, et faire l'objet d'une aliénation soit totale, soit partielle. Toute servitude, au contraire, est incessible en ce sens qu'elle ne peut faire l'objet d'une aliénation distincte. Le titulaire de la servitude personnelle ne peut la transporter à une autre personne, ni le titulaire de la servitude prédiale la transporter à un autre fonds.

La propriété est de sa nature perpétuelle. Elle subsiste aussi longtemps que la chose elle-même. Au contraire, les servitudes personnelles comme l'usufruit sont des droits viagers appelés à s'éteindre au bout d'un certain temps, et par suite de certains faits.

Ces différences entre le droit de servitude et le droit de propriété montrent bien qu'on ne saurait considérer l'un comme une fraction, une partie de l'autre. Chacun d'eux a des caractères différents : l'un, la propriété est de sa nature *absolu, illimité, corporel, divisible, cessible* ; l'autre est *limité, incorporel, indivisible, incessible*. L'un est perpétuel ; l'autre peut être viager (servitude personnelle).

Remarquons en outre que certaines servitudes ne sont pas comprises, même en germe, dans le droit de propriété et l'on se demande dès lors, comment elles pourraient faire l'objet d'une *deductio*, au sens strict du mot. Telle est par exemple la servitude *non alius tollendi*, et en général toutes les servitudes négatives. Un propriétaire ne saurait s'engager envers lui-même à se priver des services de son bien. Où serait la sanc-

tion d'un pareil engagement? Tant qu'il est propriétaire de son fonds, un tel droit n'existe donc pas. Si plus tard, lors de l'aliénation, l'ancien propriétaire stipule que l'acquéreur n'aura pas le droit d'élever son mur, c'est en réalité un droit nouveau qui est créé, non un droit préexistant qui est conservé.

Pour apercevoir ce qu'il y a d'inexact dans la doctrine qui envisage les servitudes comme des droits détachés de ceux dont l'ensemble constitue la propriété, il suffit de parcourir quelques exemples empruntés aux différentes espèces de servitudes.

Dans la servitude *non altius tollendi*, le droit enlevé au propriétaire du fonds servant, c'est le *jus altius tollendi*; le droit acquis par le propriétaire du fonds dominant, c'est le *jus prohibendi ne altius tollat*; ces deux droits sont diamétralement opposés l'un à l'autre.

De même pour les servitudes affirmatives, le propriétaire du fonds grevé de la servitude *tigni immittendi* perd le droit d'empêcher *ne tignum imittatur*, c'est le droit inverse qui est acquis par le voisin (1).

Si l'on prenait le mot *deductio* dans son sens strict, dans le sens d'un droit placé en dehors de l'aliénation, maintenu au profit de l'aliénateur, et qui n'a pas été transféré à l'acquéreur, il faudrait également dire que l'aliénateur, le *reservans*, aura seul le droit de l'exer-

(1) En ce sens, Destrais, *Propriété et servitude en droit romain*, p. 253.

cer ; dans certains cas, cependant, le droit *réserve* par l'aliénateur appartient également à l'acquéreur. Si Primus, en transférant la propriété de son fonds, se réserve un droit de passage, Secundus, l'acquéreur aura néanmoins le droit de passer sur son fonds.

Le droit réservé, retenu par la *deductio*, ne peut donc pas être considéré comme une part, une fraction du droit de propriété. C'est un droit distinct, différent du droit de propriété. Il faut voir dans la *deductio* non pas la conservation d'un droit antérieur, préexistant, mais la création d'un droit nouveau.

CHAPITRE III

LA SERVITUDE CONSTITUÉE « PER DEDUCTIONEM » EST-ELLE ÉTABLIE PAR L'ALIÉNATEUR OU PAR L'ACQUÉREUR?
— INTÉRÊT DE LA QUESTION.

Si le droit qui fait l'objet de la *deductio* est un droit nouveau, par qui est-il créé? Par qui la servitude réservée dans une aliénation est-elle établie? Est-ce par l'aliénateur, avant qu'il ait cessé d'être propriétaire, est-ce par l'acquéreur après qu'il est devenu propriétaire?

On considère le plus généralement la servitude comme établie par l'aliénateur. Primus se réserve sur son fonds avant de l'aliéner et pour le moment où il ne sera plus propriétaire, une servitude ou un droit réel, de telle sorte que la propriété n'arrive à l'acquéreur que démembrée; le fonds n'entre dans le patrimoine de ce dernier que grevé du droit ainsi réservé.

Cette théorie, nous le verrons, est trop absolue. Elle s'applique à la servitude déduite dans la *mancipatio* et l'*in jure cessio*; mais elle ne nous paraît pas pouvoir être

admise, lorsque la *deductio* intervient dans la *tradition*.

Nous aurons à rechercher ultérieurement les raisons de cette différence. Etablissons quant à présent que si l'on s'en tient aux règles qui gouvernent l'établissement des servitudes, on doit considérer le droit réservé dans la *deductio* comme constitué plutôt par l'acquéreur que par l'aliénateur.

Jusqu'à l'aliénation, en effet, le *tradens* reste propriétaire; il ne saurait par conséquent, jusqu'à ce moment, grever son fonds d'une servitude puisque ce serait contraire à la règle *nemini res sua servit*.

Après l'aliénation il a cessé d'être propriétaire et ne pourrait dès lors établir la servitude, puisque ce serait la constituer sur le fonds d'autrui, ce qui serait contraire à la règle *nemo alienis ædibus servitutem imponere, vel acquirere potest*. La servitude, en effet, est une restriction au droit de propriété et si l'on peut restreindre son propre droit, on ne peut restreindre celui d'autrui.

Dira-t-on, pour échapper à cette double objection, que la servitude sera établie avant l'aliénation, mais pour le moment où l'aliénateur, le *tradens*, aura transféré la propriété; nous répondrons que ce serait la supposer établie *à terme* ou *sous condition*, et nous verrons ultérieurement que l'établissement des servitudes au moins dans certains cas, et à une certaine époque, n'admettait pas une pareille modalité.

On pourrait, il est vrai, pour écarter cette impossibilité, faire remarquer que le terme *a quo* et la condition *ex qua* ne viciaient l'établissement des servitudes que si ces modalités étaient formellement exprimées. Quel que fût le mode de constitution employé, le terme *a quo* et la condition *ex qua* n'empêchaient pas la validité de la servitude s'ils étaient tacites.

C'est ainsi notamment qu'on pouvait établir une servitude au profit ou à la charge d'un *ædificium* qui n'était pas encore construit, sous la condition tacite de sa construction (L. 23, § 3, Dig., *De servit. præd. urb.*, VIII, t. II).

C'est ainsi également qu'une servitude prédiale, quoique indivisible, pouvait être constituée par le propriétaire d'une part indivise, sous la condition tacite qu'elle le serait également par les autres copropriétaires. Il fallait seulement (la condition n'ayant pas d'effet rétroactif) qu'au moment où la cession était faite par le dernier ayant droit, tous les autres fussent vivants et eussent conservé leurs droits sur le fonds (L. 18, Dig., liv. VIII, t. IV).

Il suffisait donc, peut-on dire, pour que la servitude fût réservée sous la condition suspensive de l'aliénation, que cette condition restât sous-entendue et rien ne s'oppose à ce qu'elle soit constituée dans ces circonstances par l'*aliénateur*.

Cette explication n'est pas pleinement satisfaisante. La condition, en effet, élément accidentel des actes

juridiques, suppose avant tout que leurs éléments fixes et nécessaires se trouvent réunis. Et la condition ne fera sortir à l'acte ses effets, que si, lorsqu'elle s'accomplit, tous les éléments substantiels se retrouvent encore. C'est ce qui explique notamment que dans une vente sous condition, si la chose a péri *pendente conditione*, la vente soit nulle. La condition dans ce cas s'est réalisée, mais l'objet, élément indispensable, n'existe plus.

La condition ne saurait remplacer les éléments essentiels de l'acte, et il faut, quand elle arrive, que ces éléments se retrouvent encore.

La constitution des servitudes, tant *per deductionem* que *per translationem*, doit se concilier avec ces deux principes :

- 1° Nul ne peut avoir de servitude sur sa propre chose ;
- 2° Nul ne peut établir une servitude à son profit sur le fonds d'autrui.

La théorie de la condition ne donne satisfaction au premier principe que pour manquer au deuxième.

Pour concilier l'établissement des servitudes *per deductionem* avec les règles que nous avons énoncées, il faut donc considérer la servitude comme établie, non par *l'aliénateur* mais par *l'acquéreur*.

Reste à démontrer que cette manière d'envisager la *deductio* n'est pas seulement conforme aux règles qui gouvernent l'établissement des servitudes, mais qu'elle est en harmonie avec les textes qui traitent de cette

matière (au moins dans le droit prétorien et dans le droit de Justinien).

Il est d'abord un texte qui, à notre avis, ne peut s'expliquer logiquement que dans la théorie qui considère le droit réel constitué *per deductionem* comme établi par l'acquéreur. Il s'agit dans l'espèce d'un droit d'hypothèque non d'une servitude, mais il est clair que les mêmes principes s'appliquent à la *retentio*, à la *deductio* de tous les droits réels (1). Ce texte est la loi 1, § 4, Dig., liv. XXVII, t. IX.

« Si minor vigintiquinque annis emit prædia, ut
« quoad pretium solveret, essent pignori obligata ven-
« ditori, non puto pignus valere : nam ubi dominium
« quæsitum est minori, cœpit non posse obligari. »

Un mineur de vingt-cinq ans achète un fonds et le vendeur se réserve une hypothèque jusqu'au paiement du prix sur ce fonds. Il y a là évidemment un cas de *deductio*.

Le jurisconsulte se demande si l'hypothèque ainsi réservée est valable. La constitution de l'hypothèque est, en effet, une aliénation éventuelle ; elle conduit à l'aliénation de la chose dans le cas où la somme dont elle garantit le paiement ne serait pas payée. Or, le mineur ne peut aliéner ses biens que dans certains cas

(1) Si l'on admet, ainsi que nous avons cherché à le démontrer, que la servitude n'est pas un démembrement de la propriété, nous ne voyons aucune raison de distinguer entre la *deductio* d'une hypothèque et la *deductio* d'une servitude.

déterminés et avec l'autorisation du magistrat. Quelle sera donc la validité de l'hypothèque ainsi réservée ?

Remarquons que, sans se préoccuper de la solution adoptée par le jurisconsulte, pour que la question se pose, pour qu'il y ait doute sur la validité de l'hypothèque, il faut la supposer constituée par l'acquéreur et non par le vendeur. Le vendeur est dans l'espèce, proposée, majeur, et rien ne s'oppose à ce qu'il établisse, sur un bien qui lui appartient, une hypothèque. Ce bien entrerait déjà hypothéqué dans le patrimoine du mineur, et il n'y aurait de la part de ce dernier aucune aliénation. Pour que la controverse soit possible, il faut nécessairement admettre que l'hypothèque est consentie par l'acquéreur, c'est-à-dire par le mineur.

C'est là évidemment le point de vue auquel se place le jurisconsulte Ulpien, puisqu'il ajoute à la fin de notre texte : *Nam ubi dominium quaesitum est cœpit non posse obligari*. N'est-ce pas dire que l'hypothèque est constituée, après que la propriété a été transférée au mineur, et par le mineur ?

La loi 5, Dig., liv. VIII, t. IV, peut être invoquée également à l'appui de cette théorie.

« *Proprium solum vendo, an servitatem talem in-*
« *jungere possim, ut mihi et vicino serviat; similiter*
« *si commune solum vendo ut mihi et socio serviat,*
« *an consequi possim? Respondi servitatem recipere,*
« *nisi sibi nemo potest; adjectio itaque vicini pro su-*
« *pervacua habenda est, ita ut tota servitus ad eum qui*

« receperit, pertineat. Solum autem commune ven-
« dendo, ut mihi et socio serviat efficere non possum,
« quia per unum socium communi solo servitus ad-
« quiri non potest. »

Je vends un fonds, et je réserve sur ce fonds à mon profit et au profit de mon voisin, une servitude. Quel sera le sort de cette servitude ? Le jurisconsulte répond, elle sera valablement constituée à mon égard, elle sera nulle à l'égard de mon voisin.

Cette solution suppose, semble-t-il, la servitude constituée par l'*acquéreur* ; elle ne peut se concilier avec la théorie qui voit dans la *deductio* un droit retenu par l'aliénateur.

Plaçons-nous, en effet, dans l'hypothèse où c'est Primus, l'aliénateur, qui grèverait son fonds de la servitude. Primus, jusqu'à l'aliénation, reste propriétaire. Rien ne l'empêche de constituer sur son fonds une servitude au profit de Tertius, son voisin ; il ne peut, au contraire, constituer une servitude à son profit, puisque ce serait contraire à la règle *nemini res sua servit*. Le résultat rationnel devrait donc être celui-ci : La servitude est nulle, en tant que constituée au profit de Primus, l'aliénateur ; elle est valable en tant que constituée au profit du voisin. Or, c'est la solution contraire que propose le jurisconsulte Javolenus.

Si nous supposons, au contraire, la servitude constituée par l'*acquéreur*, la solution adoptée par Javolenus se justifie facilement. L'*acquéreur* Secundus, après

avoir acquis la propriété, reconnaît une servitude au profit de Primus, l'aliénateur. Il le peut certainement, puisqu'il établit ainsi une servitude sur son fonds, au profit d'autrui. La servitude, au contraire, ne peut être établie au profit de Tertius, voisin de Primus. La stipulation a été faite, en effet, par Primus seul; Tertius n'est pas intervenu, et s'il obtenait de Secundus une servitude, ce ne pourrait être que par l'intermédiaire du stipulant, Primus, ce qui serait contraire à la règle que nul ne peut stipuler pour autrui. En d'autres termes, ce qui fait annuler la servitude à l'égard de Tertius, c'est la prohibition des stipulations pour autrui. Il faut donc supposer que Primus, l'aliénateur, stipule l'établissement de cette servitude, et qu'elle est établie par Secundus, l'acquéreur.

La seconde partie du texte démontre également que la servitude réservée dans la *deductio* n'est pas un droit existant antérieurement à l'aliénation, et maintenu au profit de l'ancien propriétaire, mais au contraire un droit nouveau créé postérieurement à l'aliénation.

« Solum autem commune vendendo, ut mihi et
« socio serviat, efficere non possum, quia per unum
« socium communi solo servitus *adquiri* non potest. »

En vendant seul un fonds commun, je ne puis stipuler sur ce fonds, à mon profit et au profit de mon copropriétaire, une servitude, parce qu'un seul copropriétaire ne peut seul *acquérir* une servitude sur le fonds commun.

L'expression dont se sert le jurisconsulte : *servitus adquiri non potest*, prouve d'abord que le copropriétaire qui se réserve une servitude sur le fonds qu'il aliène ne conserve pas un droit préexistant, mais acquiert un droit nouveau.

Mais, de plus, si le droit réservé dans la *deductio* existait déjà avant l'aliénation, il pourrait être réservé *per partes*. La loi 8, § 1, Dig., liv. VIII, tit. I, et la loi 30, § 1, Dig., liv. VIII, t. II, établissent, en effet, que si une servitude ne peut être *acquise* « *per partes* », elle peut être *conservée* « *per partes* ».

« Si prædium tuum mihi serviat, sive ego partis
« prædii tui dominus esse cæpero, sive tu mei, *per*
« *partes servitus retinetur*, licet ab initio *per partes*
« *adquiri non poterit*. »

De même, dans la loi 30, § 1, du titre II : « Si par-
« tem prædii nactus sim, quod mihi aut cui ego
« *serviam*, non *confundi servitatem placet* : quia *pro*
« *parte servitus retinetur*. »

Si donc le copropriétaire qui aliène le fonds commun ne peut déduire une servitude, c'est que cette servitude est un droit nouveau créé par l'acquéreur ; sinon la réserve *per partes* devrait être admise.

La servitude qui fait l'objet de la *deductio* n'est établie qu'après l'aliénation, et elle est constituée par l'acquéreur ; telle est encore la solution impliquée dans les textes suivants :

Loi 10, Dig., liv. VIII, t. IV :

« Quidquid venditor servitutis nomine sibi recipere
« vult, nominatim recipi oportet; nam illa generalis
« exceptio quibus est servitus, utique est: ad extra-
« neos pertinet; ipsi nihil prospicit venditori ad jura
« ejus conservanda. Nulla enim habuit quia nemo sibi
« ipse servitutem debet; quinimo et si debita fuit ser-
« vitus deinde dominium rei servientis pervenit ad me,
« consequenter dicitur extingui servitutem. »

Un propriétaire a deux fonds; il emploie l'un pour l'usage et l'utilité de l'autre, puis il aliène l'un des deux. Il ne lui suffirait pas de dire : « J'entends conserver tous les droits qui existent sur ce fonds au profit de celui qui n'est pas aliéné. » Cette clause ne servirait à rien, dit le jurisconsulte, *ad jura conservanda*, car il n'avait aucune servitude sur la chose. N'est-ce pas dire que ces servitudes ne naîtront qu'après l'aliénation, et seront consenties séparément et individuellement par l'acquéreur *servitutis nomine* ?

Loi 6, *princip.*, Dig., liv. VII, t. IV :

« Duas autem ædes simul tradendo, non potest
« efficere alteras alteris servas; quia neque acquirere
« alienis ædibus servitutem, neque imponere potest. »

Celui qui aliène plusieurs maisons ne peut les grever réciproquement de servitudes; ce serait grever d'une servitude le fonds d'autrui. Cela suppose évidemment que la servitude est constituée après l'aliénation. Si elle était constituée antérieurement ou même dans

l'aliénation, on ne pourrait pas dire qu'elle serait *alienis ædibus imposita*.

Ce qui fait d'ailleurs que dans cette hypothèse, la servitude ne peut être valable, même en la supposant constituée par l'acquéreur, c'est que le *tradens* aliène à la fois le fonds dominant et le fonds servant. Dans l'hypothèse prévue par la loi 10, liv. VIII, t. IV, le *tradens* restait au contraire propriétaire du fonds dominant.

Enfin on peut encore argumenter du texte suivant :

« Fundus mihi tecum communis est ; partem tuam
« mihi tradidisti, et ad eundem viam per vicinum
« tuum proprium ; recte eo modo servitutem constitu-
« tam ait : neque quod dici soleat per partes neque
« acquiri neque imponi servitudes isto casu locum ha-
« bere. Illic enim non per partem servitutem acquiri,
« ut pote cum in id tempus acquiratur, quo proprius
« meus fundus futurus sit » (L. 32, Dig., liv. VIII,
tit. III).

Vous me cédez votre part de copropriété dans un fonds qui nous est commun, et de plus, pour que je puisse accéder à ce fonds, vous me consentez une servitude de passage sur un autre fonds qui vous est propre. Il n'y a pas là, à proprement parler, un cas de *deductio*, puisque la servitude n'est pas établie au profit de l'aliénateur ; au lieu d'être détachée du fonds, elle y est au contraire rattachée. Mais cette hypothèse a ceci de commun avec la *deductio*, c'est que la servitude

est constituée à l'occasion et à la suite d'une aliénation.

Le principe que la servitude ne peut être consentie au profit d'une part divise ne s'applique pas, dit le jurisconsulte, car la servitude est établie au moment où le fonds n'est plus commun, *quo proprius meus fundus futurus sit*.

De même dans la déduction, la servitude doit être établie non pas avant, mais après l'aliénation.

Remarquons que tous les textes que nous avons cités et qui s'occupent de la *deductio* (notamment les lois 3, 5, 6, 7, Dig., liv. VIII, t. IV), contiennent les termes suivants : *injungere imponere servitatem*, expressions qui supposent non pas la réserve d'un droit préexistant, mais la création d'un droit nouveau.

Ainsi, en faisant abstraction des modes qui servaient à transférer la propriété, et en s'en tenant aux principes qui gouvernent l'établissement des servitudes, on doit considérer le droit réservé dans la *deductio* comme constitué par l'acquéreur. Cette doctrine n'est pas contraire aux textes du droit romain sur notre matière. Elle résulte même de certains d'eux. Pourquoi, dès lors, cette théorie ne s'applique-t-elle pas à tous les modes de transférer la propriété; pourquoi ne peut-elle être admise dans le cas de *mancipatio* et d'*in jure cessio*? C'est ce que nous aurons à rechercher.

Examinons quelles sont les conséquences pratiques de l'une ou de l'autre théorie. Quel intérêt y a-t-il à dire

que la servitude est consentie par l'acquéreur ou qu'elle est établie par l'aliénateur?

Un premier intérêt se rencontre dans le cas où l'acquéreur du bien qui va être grevé de la servitude, du fonds servant, est un incapable, par exemple un mineur.

Le mineur peut acquérir, il peut augmenter son patrimoine, il ne peut ni l'aliéner, ni l'amoindrir ; il ne peut par conséquent pas consentir une servitude. Primus transfère à Secundus, mineur de vingt-cinq ans, la propriété d'un fonds, et se réserve une servitude sur le fonds ainsi aliéné. Quel en sera le sort ? Si elle est constituée par Primus, qui est majeur, elle serait valable ; si elle est constituée par Secundus, mineur, elle serait nulle. Nous avons vu que dans la loi 1, § 4, Dig., liv. XXVII, IX, Ulpien avait résolu la question pour l'hypothèque. Il n'est donc pas indifférent de savoir lequel de l'acquéreur ou de l'aliénateur établit le droit qui fait l'objet de la *deductio*.

Un autre intérêt de la distinction pourrait se rencontrer en matière de vente dans le cas de *lesio enormis*.

Les Romains, à l'époque classique, avaient admis qu'une vente était valable, quelque inégalité qu'on puisse relever entre la valeur de la chose et le prix. A partir de Dioclétien il n'en est plus de même ; le vendeur peut faire rescinder le contrat toutes les fois qu'il éprouve une lésion de plus de moitié, c'est-à-dire,

toutes les fois que le prix est inférieur à la moitié de la valeur réelle de l'objet vendu.

Ceci admis, supposons que je vende à Secundus, un fonds de terre valant 1,000 et que je me réserve sur ce fonds une servitude dont l'utilité, la valeur, peut se chiffrer par 100. Secundus ne me paye mon fonds que 400. Y aura-t-il lésion de plus de moitié ?

Il importe, pour le déterminer, de savoir par qui est constituée la servitude.

Supposons qu'elle soit établie par moi, *aliénateur*. Tous les avantages résultant de mon droit de propriété (y compris ceux qui seront retenus à titre de servitude) représentaient une valeur de 1,000. Si je déduis une servitude valant 100, j'aliène en réalité un immeuble d'une valeur de 900; l'acheteur ne payant que 400, j'éprouve une lésion de plus de moitié. Le rapport du prix à la valeur réelle est comme 4 est à $9\frac{4}{9}$.

Est-ce, au contraire, l'*accipiens* qui constitue la servitude, il sera fondé à me répondre : la valeur du bien aliéné était 1,000 ; je vous ai payé 400, cela est vrai, mais je vous ai consenti une servitude qui vaut 100. Vous n'éprouvez donc qu'une lésion de 500 et vous ne pouvez demander la rescision. Le rapport du prix à la valeur réelle est alors comme 5 est à $10\frac{5}{10}$ ou $\frac{1}{2}$.

DEUXIÈME PARTIE

Des différents modes d'établissement des servitudes
« per deductionem » et des modalités qu'ils comportent.

CHAPITRE PREMIER

MODES D'ÉTABLISSEMENT DES SERVITUDES

« PER DEDUCTIONEM »

Parmi les modes de translation de la propriété, quels sont ceux qui comportent l'établissement d'une servitude *per deductionem*? Telle est la question qu'il nous faut examiner. Nous envisagerons successivement les modes du droit civil, puis ceux du droit prétorien et du droit de Justinien.

§ 1. *Droit civil.*

Les servitudes ne peuvent être établies par d'autres modes que ceux qui servent à acquérir la propriété,

mais elles ne peuvent être établies indistinctement par tous ces modes.

En premier lieu, la *deductio* suppose nécessairement une transmission de la propriété, une aliénation et une acquisition ; elle implique une personne cessant d'être propriétaire en même temps qu'une autre le devient. Il faut donc exclure, comme ne pouvant comporter de *deductio*, l'*occupation* qui est un mode d'acquisition originaire. Celui qui acquiert la propriété par occupation ne succède à personne ; son droit ne saurait par conséquent être grevé d'une servitude au profit du précédent propriétaire, puisque l'occupant n'est l'ayant cause de personne.

En second lieu, la *deductio* suppose une transmission de propriété volontaire ; ceci exclut l'*usucapion* qui permet d'acquérir la propriété par le seul fait de la possession, et sans le consentement du propriétaire antérieur. Un autre motif suffirait d'ailleurs à écarter l'*usucapion* comme mode d'établissement des servitudes, c'est que les servitudes sont des *jura*, des droits incorporels, et qu'elles ne sont pas, par conséquent, au moins dans le droit classique, susceptibles de possession.

Le même principe que la *deductio* suppose une aliénation volontaire, exclut encore l'*adjudicatio* et la loi : lorsqu'une servitude est établie par *adjudicatio*, elle n'est établie en réalité ni *per translationem*, ni *per deductionem*, ou plutôt elle est établie à la fois *per trans-*

lationem et *per deductionem*. Chacun des copartageants est l'ayant cause de l'autre, puisque chacun avait à l'origine des droits sur la chose à partager. Le juge devra, quand il adjuge le premier fonds, le grever d'une servitude; et quand il adjuge le second fonds, le faire bénéficier de la même servitude.

La *tradition* ne peut servir non plus à établir les servitudes. De tels droits sont en effet des créations du droit civil, et ils ne peuvent être constitués que par les modes purement civils, non par les modes du droit des gens.

On invoque encore pour écarter la tradition un autre motif; on dit que la tradition ne se comprend que relativement à des choses susceptibles de possession, à des choses corporelles; or, nous avons vu que les Romains rangeaient les servitudes parmi les choses incorporelles.

Remarquons que pour que ce motif ait toute sa valeur, il faut supposer que la servitude réservée dans la tradition est un droit nouveau, et non un fragment du droit de propriété. Si l'on voit en effet dans la *deductio* la réserve d'un droit préexistant, si l'on admet que le *tradens* retient une partie du droit qu'il avait antérieurement sur la chose et aliène le surplus, on ne voit pas pourquoi la servitude ne pourrait être établie *per deductionem* au moyen de la tradition. Ce qui est aliéné en effet, ce qui fait (dans cette théorie) l'objet de la tradition, c'est la propriété, et la propriété est un droit

corporel. La servitude ne ferait pas l'objet de la tradition, elle serait au contraire exclue, déduite, lors du transfert de la propriété. Les servitudes, quoique droits incorporels, devraient donc dans cette théorie s'établir par tradition, et le § 47 des fragments du Vatican dit formellement le contraire.

Dans notre système, au contraire, la prohibition de la tradition s'explique facilement. La tradition portant sur une chose corporelle la met tout entière à la disposition de l'*accipiens*, et une servitude établie sur le fonds livré ne pourrait se concevoir que comme livrée à son tour par l'*accipiens* à l'aliénateur. Il y aurait ainsi une tradition de l'immeuble et une quasi-tradition de la servitude; or, cette dernière n'était pas admise par le droit civil. Elle ne fut admise que plus tard, et, dès qu'elle fut possible, la servitude put être établie, *per deductionem*, au moyen de la quasi-tradition; certains textes semblent du moins l'établir. Nous trouvons donc dans la prohibition de la tradition comme mode d'établissement des servitudes *per deductionem*, un argument de plus en faveur du système que nous exposons plus haut.

Une servitude peut-elle être réservée dans un *testament*; en d'autres termes le *legs* est-il un mode d'établissement des servitudes *per deductionem*? L'affirmative paraît à première vue devoir être admise.

Si nous supposons en effet un droit d'usufruit, trois combinaisons sont possibles :

En premier lieu je puis, laissant la nue propriété d'un fonds à mon héritier, léguer l'usufruit à un tiers ; dans ce cas il y aura *translatio* de l'usufruit.

Je puis, en second lieu, léguer la nue propriété d'un fonds à Primus, l'usufruit à Secundus et ne laisser sur ce bien aucun droit à mon héritier. Il y aura dans ce cas *translatio* de la nue propriété et de l'usufruit. Ni le légataire de la nue propriété, ni le légataire de l'usufruit, n'avaient sur l'immeuble de droit antérieur à celui qui leur est conféré par le testament et ni l'un ni l'autre ne représente le testateur.

Enfin je puis léguer la nue propriété à un tiers, et réserver l'usufruit à mon héritier. Dans ce cas il paraît y avoir une sorte de *deductio*, l'usufruit restant dans la succession, dans le patrimoine de l'héritier.

Si, au lieu d'une servitude personnelle, nous supposons une servitude réelle, les trois combinaisons sont encore possibles.

Il y aura *translatio*, si, sur un fonds que je laisse à mon héritier ou que je lègue à un tiers, j'établis une servitude au profit d'un fonds appartenant à un autre tiers ; ou bien encore si, propriétaire de deux fonds, je les lègue à deux personnes différentes et que je grève l'un d'une servitude au profit de l'autre.

Il y aura au contraire quelque chose d'analogue à la *deductio*, si, sur un fonds que je lègue, je réserve une servitude au profit d'un fonds qui reste *in hereditate*.

Nous disons qu'il y aura quelque chose d'analogo-

gué à la *deductio*, mais en réalité dans cette hypothèse, de même que dans celle que nous supposons en matière d'usufruit, le droit est établi *per translationem*.

La *deductio* suppose en effet que dans une aliénation, un droit est réservé à titre de servitude par l'aliénateur. Deux personnes seulement sont en présence, le *tradens* et l'*accipiens*. Ici au contraire, l'acte intéresse trois personnes, le testateur, l'héritier et le légataire. Le droit n'est établi ni par le bénéficiaire (l'héritier), ni par l'*accipiens* (le légataire), mais par une tierce personne (le testateur).

Il n'y a donc pas à proprement parler un cas de *deductio*, et nous n'avons pas à insister sur ce mode de constitution des servitudes.

Ainsi, des sept modes d'acquisition de la propriété admis par le droit civil, cinq doivent être éliminés comme non susceptibles d'établir une servitude *per deductionem*. Les deux modes qui se prêtent à une telle réserve sont : l'*in jure cessio* et la *mancipatio*.

L'*in jure cessio* est un procès fictif, l'image d'une action en revendication dans le système des *legis actiones*. Elle exigeait la présence de trois personnes : l'aliénateur, l'acquéreur et le magistrat.

La servitude était établie *per deductionem* de la manière suivante : l'acquéreur du fonds ne revendiquait celui-ci qu'en faisant mention de la servitude, et l'aliénateur ne contredisait pas. Les aveux faits devant le

magistrat ayant l'autorité de la chose jugée, suivant la règle *confessus in jure pro judicato habetur*, la propriété était transférée et la servitude était constituée quand intervenait l'*addictio* du prêteur.

La *mancipatio* est également un acte essentiellement solennel. C'est une vente fictive qui exige la présence de l'aliénateur, de l'acquéreur, d'un *libripens* et de cinq témoins, tous citoyens romains. L'acquéreur affirmait l'existence en sa personne du droit qu'il prétendait acquérir, et faisait également mention dans la formule de la servitude qu'il s'agissait d'établir; puis il frappait la balance avec un lingot de cuivre qu'il remettait à l'aliénateur et que ce dernier recevait en guise de prix. Comme dans la *cessio in jure*, aucune parole n'était prononcée par l'aliénateur; son silence accompagné de la réception du prix fictif, valait adhésion à l'affirmation de l'acquéreur.

La réserve de la servitude devait être faite en termes formels et sacramentels et intervenir, non pas postérieurement à l'*in jure cessio* et à la *mancipatio*, mais dans l'*in jure cessio* et la *mancipatio* même (1) (L. 35, Dig., liv. VIII, t. II).

(1) Le texte dit que la réserve de la servitude devait être faite *in traditione*, mais on est d'accord pour reconnaître que ces mots : *in traditione*, sont le résultat d'une interpolation des compilateurs de Justinien. Le texte primitif devait contenir les mots de *mancipatio* et d'*in jure cessio*. Ces modes ayant disparu sous Justinien, et étant remplacés par la tradition, on s'explique la correction.

Notre théorie n'est donc pas applicable à ces deux modes de constitution des servitudes. Le droit réservé dans la *mancipatio* et l'*in jure cessio* est établi, non pas postérieurement à l'aliénation, mais au moment de l'aliénation, et par l'acte même qui transfère la propriété.

La nature de ces modes d'acquisition commande cette solution.

Dans l'*in jure cessio* c'est l'*addictio* du prêteur qui transférait la propriété, et cette *addictio* ne pouvait être modifiée après coup. Ce qui faisait l'objet de la cession, c'était la propriété grevée de la servitude. Si l'acquéreur avait reçu la pleine propriété et que le droit réservé n'eût été établi qu'après coup, la sentence du magistrat aurait été modifiée, et c'est ce que le droit romain n'admettait pas.

De même dans la *mancipatio*, les paroles prononcées par l'acquéreur contiennent affirmation d'un droit certain et *actuel*; il y aurait contradiction à admettre que ce droit ne prit naissance que plus tard.

Nous avons cherché à démontrer précédemment que la servitude réservée lors de l'aliénation, ne pouvait logiquement se comprendre que comme transférée avec la propriété à l'acquéreur et reconnue ensuite par ce dernier. Dans la *mancipatio* et l'*in jure cessio*, il en est autrement; mais les procédés mêmes employés pour établir la servitude expliquent cette dérogation.

C'est ce qu'un auteur allemand, Ihering (1), exprime de la manière suivante : « La propriété et la servitude
« sont séparées par une différence systématique, tout
« autant que la propriété et l'obligation. Défense donc
« en vertu de notre principe, de les cumuler *dans un*
« *seul et même acte*. Cependant la *deductio* des servi-
« tudes, qui était possible à l'occasion d'un transfert
« solennel de propriété, semble ici démentir ce prin-
« cipe. Mais la contradiction n'est qu'apparente, elle
« se transforme même en une confirmation nouvelle
« de notre opinion. La forme même dans laquelle s'o-
« pérerait cette constitution de servitude constate notre
« principe et lui rend hommage, précisément par la
« manière dont elle lui échappe. Que fait-on, en effet?
« *On agit comme s'il n'y avait qu'un seul acte, ayant*
« *pour objet un fonds déjà grevé de la servitude désirée*.
« Nous ne voyons pas le mancipant transférer d'abord
« la propriété, et puis l'acceptant devenu propriétaire
« établir la servitude. Dans ce cas, en effet, il y aurait
« deux actes différents, et il resterait encore à exami-
« ner par rapport à la servitude, si l'acceptant avait le
« droit d'aliéner. Mais il n'en est rien, le mancipant
« se borne à retenir, à déduire (*deducit*), quelque chose
« de ce qu'il transfère. C'est une nuance analytique
« fort importante, dont la procédure nous a offert un

(1) Ihering, *l'Esprit du droit romain*, traduction de Meulenaere, t. IV, page 140.

« autre exemple dans le *cum deductione et compensa-*
« *tione agere*. Les juristes anciens pouvaient, en s'ap-
« puyant sur l'autorité des termes de la loi des Douze
« Tables sur la mancipation, admettre la parfaite vali-
« dité de ce moyen. De même que l'action de l'*argen-*
« *tarius* n'avait pas juridiquement pour objet deux
« créances, de même cet acte n'avait pas pour objet deux
« droits réels. Le droit réservé ne fonctionnait ici,
« comme dans une soustraction, qu'à titre de quantité
« à soustraire. Logiquement, il devait être permis de
« réserver plusieurs servitudes, par exemple, un usu-
« fruit en même temps qu'une servitude de passage,
« chose qui, à mon avis, était absolument interdite
« lorsqu'il n'y avait pas en même temps transfert de la
« propriété. »

Ihering pose en principe que les droits de propriété et de servitude ne peuvent être établis par *un seul et même acte* ; mais il faut remarquer qu'il y a exception à cette règle pour les modes solennels de transférer la propriété, la *mancipatio* et l'*in jure cessio*. Dans ces cas, en effet, et par suite de la formule employée, le bien était censé déjà grevé de la servitude au moment où la propriété était aliénée.

Ici donc, la servitude est réservée, « déduite », au sens strict du mot ; de là cette conséquence que toutes les servitudes, même les rurales qui ne comportaient pas la *mancipatio* directe pouvaient être constituées *per deductionem* dans la *mancipatio*. Ce qui était aliéné

alors c'était le *prædium*, moins la servitude, et il y avait bien transmission d'une *res Mancipi*. Quant à la servitude retenue il n'y avait à son égard aucune acquisition effectuée ; elle échappait à la *mancipatio*.

La servitude étant considérée comme existant déjà au moment de l'aliénation, nous devons admettre qu'elle pourra être réservée dans la *mancipatio* et l'*in jure cessio*, alors même que l'acquéreur serait mineur ; le bien entre en effet dans le patrimoine de ce dernier déjà grevé de la servitude.

§ 2. *Droit prétorien et droit de Justinien.*

Il résulte de ce qui précède que les servitudes ne comportaient, d'après le droit civil, que deux modes d'établissement *per deductionem*, la *mancipatio* et l'*in jure cessio*. Ces modes solennels de transférer la propriété obligeaient les parties à des formalités sacramentelles ; la moindre irrégularité pouvait y être fatale. De plus, ils ne pouvaient ni servir à des étrangers, ni s'appliquer à des fonds provinciaux.

La *mancipatio* et l'*in jure cessio* subsistent encore dans le droit prétorien ; toutefois, leur application devient de plus en plus rare. Elles ont complètement disparu sous Justinien.

Mais un procédé nouveau permet de réserver une

servitude lors de l'aliénation. Dans le droit prétorien, la tradition n'exclut plus la possibilité d'une *deductio servitutis*. Une telle clause, inefficace d'après le droit civil, devient, en effet, facile à exécuter à l'aide d'une quasi-tradition.

Nous avons vu que les Romains, confondant le droit qui porte sur une chose, et cette même chose, objet du droit, avaient rangé le droit de propriété parmi les *res corporales*. Les servitudes, au contraire, étaient classées parmi les *res incorporales*, et comme telles, n'étaient pas susceptibles de possession. Le préteur corrigea cette anomalie, et admit la quasi-possession des servitudes, c'est-à-dire qu'il tint compte dorénavant des actes de jouissance pratiqués à titre de servitudes. Comme conséquence, la quasi-tradition des servitudes devint possible.

L'acquéreur, une fois en possession du bien dont la propriété lui avait été transférée, laissait son vendeur accomplir sur le fonds les actes constitutifs de l'exercice de la servitude. Celle-ci était ainsi *quasi tradita* à l'aliénateur.

La servitude créée par la quasi-tradition était protégée par les actions prétoriennes et les interdits quasi-possessoires.

La servitude était donc établie *per deductionem*, dans le droit prétorien et dans le droit de Justinien, au moyen d'un pacte adjoint à la tradition.

Mais cette *deductio* est essentiellement différente de

celle qu'admettait le droit classique. La servitude n'est pas déduite lors de l'aliénation ; elle est transférée avec la propriété à l'acquéreur, et en vertu du pacte joint à la tradition, elle est *quasi tradita* à l'aliénateur.

S'il en était autrement dans le droit classique, c'est que les formules de l'*in jure cessio* et de la *mancipatio* impliquaient l'existence de la servitude *au moment même de l'aliénation*. Cette situation ne se rencontre plus dans la tradition ; la servitude n'est pas considérée comme *déjà créée* ; il faut l'établir, et tous les principes qui gouvernent la constitution des servitudes doivent être observés. Nous avons vu que ces principes impliquaient que le droit réservé était constitué, non par l'aliénateur, mais par l'acquéreur, après qu'il avait reçu la propriété.

Les textes que nous avons cités dans le chapitre précédent supposent également cette solution.

De plus, si l'aliénation ne portait que sur la propriété, abstraction faite du droit réservé par l'aliénateur, si la servitude était déduite dans la tradition, comme elle l'était dans la *mancipatio* ou dans l'*in jure cessio*, on ne comprendrait pas que la *deductio* ait été aussi longtemps prohibée dans la tradition. Nous avons vu que la *deductio* n'était devenue possible qu'au moment où la quasi-tradition avait été admise par le préteur. N'est-on pas obligé de reconnaître, dès lors, que la servitude était établie par l'acquéreur, puis-

qu'elle devait être transférée par ce dernier à l'aliénateur au moyen de la quasi-tradition ?

Ce qu'il y a d'ailleurs de particulier à la *deductio* qui intervient dans la tradition, c'est que l'aliénateur stipule une servitude sur une chose qui, dans quelques instants, ne lui appartiendra plus, et que l'acquéreur consent une servitude sur une chose qui ne lui appartient pas encore. Au moment où la quasi-tradition de la servitude s'effectuera, cette situation n'existera plus, et l'acquéreur établira une servitude sur sa chose au profit d'autrui.

CHAPITRE II

DES MODALITÉS QUI PEUVENT AFFECTER L'ÉTABLISSEMENT DES SERVITUDES « PER DEDUCTIONEM »

Il importe de distinguer entre le terme *a quo* ou la condition *a qua* d'une part, et, d'autre part, le terme *ad quem* ou la condition *ad quam*.

Le terme *a quo* et la condition *ex qua* sont des modalités qui n'affectent que la naissance du droit ; au contraire, le *dies ad quem* et la condition *ad quam*, sans empêcher la naissance du droit, en subordonnent l'extinction à l'arrivée d'une certaine époque ou d'un certain événement.

Dies a quo et condition ex qua. — Il semble résulter d'un passage de Papinien (L. 4, pr. Dig., liv. VIII, 1) que les servitudes prédiales n'étaient d'une manière générale, et alors qu'elles étaient établies *per translationem*, susceptibles d'aucun terme ni d'aucune condition.

« Servitutes ipso quidem jure, neque ex tempore
« neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad

« certam conditionem (verbi gratia quamdiu volam),
« constitui possunt : sed tamen si hæc adjiciantur,
« pacti vel doli exceptionem occurreret contra placita
« servitutem vindicanti. Idque et Sabinum respondisse
« Cassius retulit, et sibi placere. »

En ce qui concerne la condition suspensive, quels sont les motifs de cette solution ?

Dans l'opinion la plus répandue, la prohibition du terme suspensif et de la condition suspensive tiendraient à la nature même des modes employés, la *mancipatio* et la *cessio in jure* qui n'admettaient aucune modalité. La loi 4, citée plus haut, s'appliquerait donc exclusivement à l'établissement des servitudes par *actes solennels, entre vifs*, et n'empêcherait pas que le legs d'une servitude fut affecté d'une condition suspensive.

Ce qui prouve en effet que le jurisconsulte n'avait en vue dans la loi 4 que les modes de constitution volontaires, c'est qu'il autorise le propriétaire du fonds servant à opposer l'exception de pacte ou de dol, au propriétaire du fonds dominant qui intenterait l'action confessoire *contra placita*, c'est-à-dire avant l'arrivée du terme ou de la condition. Or, cette exception suppose essentiellement une *convention*.

Dans cette théorie, la servitude constituée *ex die* ou *ex conditione* serait donc nulle, si elle était établie par *mancipatio* ou par *cessio in jure* ; elle serait au contraire valable si elle était établie par legs.

Dans une autre opinion, soutenue par M. Deman-

geat, la prohibition du terme et de la condition est absolue ; elle s'applique à tous les modes sans exception, et tient à cette raison que les servitudes étant des qualités des fonds, doivent être permanentes comme les fonds eux-mêmes. Toute limitation de temps que les parties voudraient apporter à l'établissement des servitudes est inadmissible, parce qu'elle blesserait cette règle du droit civil que les servitudes sont des droits perpétuels. La théorie de M. Demangeat peut difficilement se concilier avec les termes de la loi 4, citée plus haut, qui supposent, nous l'avons vu, la constitution par acte *entre vifs*.

Tels sont les principes qui gouvernent l'établissement des servitudes *per translationem*. Ces principes sont-ils également applicables à la *deductio* des mêmes droits ?

Paul, dans un passage reproduit aux fragments du Vatican (§ 50), se pose la question pour l'usufruit, et ne donne aucune solution.

Remarquons qu'en ce qui concerne l'usufruit, la limitation résultant du terme ou de la condition ne peut souffrir de difficulté qu'en raison des formes employées. L'usufruit est en effet un droit viager, essentiellement temporaire, et le motif de la perpétuité des servitudes ne s'applique pas ici.

Les principes qui nous paraissent devoir être adoptés sont donc les suivants :

Rien dans la nature de la servitude ne s'oppose à

l'apposition d'un terme *a quo* ou d'une condition *ex qua*, mais il peut se faire que le mode de constitution les exclue.

Expressément apposées, elles vicieront l'*in jure cessio* et la *mancipatio*; au contraire, si elles sont tacites, elles n'empêcheront pas la validité de ces actes et y produiront tous leurs effets.

La quasi-tradition admise par le droit prétorien comme mode de constitution des servitudes, peut être aussi subordonnée au terme *a quo* et à la condition *ex qua*.

Terme ad quem et condition ad quam. — Le droit de propriété, d'après les Romains, était un droit perpétuel, et ne s'éteignait que par la perte de la chose sur laquelle il portait. De là l'impossibilité de transférer la propriété *ad diem* ou *ad conditionem*. La transmission de ce droit, si elle était soumise à une pareille modalité, était nulle.

Les servitudes étant des qualités du fonds dominant, doivent être perpétuelles comme le fonds lui-même; seulement à la différence de ce qui a lieu pour la propriété, l'adjonction d'une condition résolutoire dans un acte constitutif de servitude ne vicie pas cet acte; la condition est réputée non avenue, et la servitude pure et simple.

Paul (*frag. Vatic.*, § 50) admet la *deductio* du droit d'usufruit *ad diem* et *ad conditionem*, mais il indique que Pomponius soutenait une opinion contraire, et

croyait la *translatio* de l'usufruit *ad diem* seule possible. La raison de cette différence est assez difficile à saisir ; on ne voit pas pourquoi la condition résolutoire serait admise dans la *translatio* et ne le serait pas dans la *deductio*.

Le terme *ad quem* et la condition *ad quam*, avons-nous dit, étaient réputés non écrits dans le droit classique. Le droit prétorien adoucit sur ce point la rigueur du droit civil. L'action confessoire intentée après l'arrivée du terme ou de la condition était repoussée par l'exception de dol. Il en est de même dans le droit de Justinien.

DROIT FRANÇAIS

DES GARANTIES QUI ASSURENT AUX PARTICULIERS LA MISE EN MOUVEMENT DE L'ACTION PUBLIQUE

Tout fait auquel la loi attache une peine donne naissance à deux actions : l'une en faveur de la société dont il trouble l'ordre, l'action publique ; l'autre en faveur de la personne dont il a lésé les intérêts, l'action civile. La première a pour objet l'application des peines prononcées par la loi ; la seconde, la réparation d'un dommage causé à des intérêts privés.

L'action publique appartient à la société tout entière, puisqu'elle a pour objet le maintien de l'ordre social. L'exercice de cette action aurait pu être confié à la partie lésée qui aurait agi à la fois dans son intérêt

privé, et dans l'intérêt de la société ; il aurait pu également être abandonné à tous les citoyens, à ceux-là mêmes qui n'ont pas été lésés par le fait incriminé, et qui agiraient pour le compte de la communauté. Ce serait la procédure accusatoire telle qu'elle fonctionnait dans les anciennes républiques, en Grèce et à Rome, telle qu'elle fonctionne de nos jours en Angleterre et aux États-Unis.

Notre législation n'a pas admis ce système. L'art. 1^{er} du Code d'instruction criminelle est en effet ainsi conçu :

« L'action pour l'application des peines, n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. »

Les particuliers n'ont donc pas, d'après notre Code, la mission de poursuivre les crimes et les délits ; ce droit a été délégué à des fonctionnaires spéciaux, les magistrats du ministère public. Mais si les particuliers ne peuvent exercer eux-mêmes l'action publique, ne peuvent-ils obliger le ministère public à l'exercer ? Lorsqu'une personne a été lésée par un crime ou un délit, quels moyens a-t-elle pour provoquer des poursuites ; quelles garanties la loi lui donne-t-elle contre l'inaction du ministère public ?

Nous étudierons dans une première partie les différents procédés à l'aide desquels les particuliers peuvent susciter des poursuites : dénonciation, plainte, constitution de partie civile, citation directe. Nous

verrons quelles sont les conséquences de l'exercice de ces différents droits, au point de vue de la mise en mouvement de l'action publique.

Dans une seconde partie nous examinerons quelles sont les autorités auxquelles la loi a confié la surveillance de l'action publique.

PREMIÈRE PARTIE

Des différents moyens de provoquer des poursuites.

CHAPITRE PREMIER

DE LA DÉNONCIATION ET DE LA PLAINTÉ

§ 1. *A qui ces droits appartiennent.*

La dénonciation est la déclaration faite à la justice de l'existence d'un crime ou d'un délit dont on a la connaissance. Il ne faut pas confondre la dénonciation avec la plainte. Le droit de dénonciation appartient à tout citoyen qui a connaissance d'un attentat soit contre les personnes, soit contre les propriétés, tandis que le droit de porter plainte ne peut appartenir qu'à ceux qui ont été lésés par cet attentat. Le premier n'a pour objet que de révéler un fait à la justice, le second a pour but d'en demander la réparation. Cette distinction a été posée très nettement par Legraverend (1).

(1) Legraverend, *Législat. crim.*, tome I, p. 193.

« On ne peut rendre plainte que quand on a été lésé par un fait, c'est là ce qui distingue surtout la plainte de la dénonciation. Tout citoyen peut se porter dénonciateur d'un attentat à l'ordre social, mais le droit d'en rendre plainte n'appartient qu'à la partie dont cet attentat blesse tous les intérêts privés. »

Signalons encore entre la plainte et la dénonciation une autre différence : la dénonciation précède en général toutes les poursuites, et les détermine le plus souvent ; la plainte, au contraire, peut être formée en tout état de cause.

Le Code de brumaire distinguait le droit de dénonciation appartenant à tout fonctionnaire public, c'était la dénonciation *officielle*, et la même obligation imposée à tous les citoyens, c'était la dénonciation *civique*. Le Code d'instruction criminelle, sans reproduire ces qualifications, a conservé le même principe dans ses art. 29 et 30, tant pour les fonctionnaires publics, que pour les citoyens à qui la connaissance d'un crime ou d'un délit est parvenue.

D'après l'art. 63 du Code d'instruction criminelle, la plainte doit être adressée au juge d'instruction, soit du lieu où le crime ou le délit a été commis, soit du lieu de la résidence du prévenu, soit du lieu où il pourrait être trouvé. La dénonciation, au contraire, et c'est ce qui établit entre elle et la plainte une troisième différence, doit régulièrement être adressée au procureur de la République.

Cette distinction présente d'ailleurs peu d'importance ; la plainte ou la dénonciation adressées à un magistrat incompétent ne sont pas pour cela inutiles ; elles seront transmises par l'intermédiaire du procureur de la République au magistrat qui doit en connaître.

§ 2. *Effets de la dénonciation et de la plainte, au point de vue de la mise en mouvement de l'action publique.*

L'action du ministère public est-elle nécessairement mise en mouvement par les dénonciations des tiers ou les plaintes des parties lésées ?

Quelques auteurs (1) ont pensé que les dénonciations et les plaintes avaient pour effet nécessaire de mettre en mouvement l'action publique et que le ministère public ne pouvait s'abstenir de requérir une information, sur toutes celles qui lui étaient adressées, lui parussent-elles mal fondées.

Cette opinion s'appuie sur les art. 47, 64 et 70 du Code d'instruction criminelle rapprochés des textes correspondants de l'ancien droit.

L'art. 6, titre V de la loi des 16-29 septembre 1791

(1) Carnot, *De l'inst. crim.*, 2^e édit., t. II, p. 293, 303, 306, 399. Bourguignon, *Jurisprud. du Code crim.*, tome I, p. 106. Legraverend, *Légis. crim.*, t. I, p. 7.

disposait, en effet, que l'officier de police qui aurait reçu la plainte, *recevrait* également la déposition des témoins produits par l'auteur de cette plainte; qu'il serait *tenu* d'ordonner que les personnes et les lieux seraient visités, et qu'il en serait dressé procès-verbal. Si cet officier de police refusait de décerner un mandat contre l'inculpé, le plaignant prenait acte de ce refus, et présentait directement son accusation au jury d'accusation. La dénonciation signée et affirmée, produisait les mêmes effets : l'officier de police était *tenu* d'entendre les témoins et l'art. 7 ouvrait également un recours contre son inaction.

Le Code de brumaire an IV n'était pas moins impératif; le juge de paix, lorsque la dénonciation était signée, « *était tenu* de décerner sur-le-champ un mandat d'arrêt contre le prévenu » (art. 90). Dans le cas d'une plainte signée et affirmée, il n'était pas astreint sans autre preuve ou indice à décerner mandat d'amener contre le prévenu; mais il devait entendre les témoins indiqués par le plaignant, et faire tant pour constater le délit, que pour en découvrir l'auteur, toutes les perquisitions, visites et procès-verbaux nécessaires (art. 97). En cas de refus du juge de paix, le plaignant pouvait se pourvoir devant le directeur du jury.

Chacune de ces deux législations imposait donc au magistrat l'obligation de donner suite aux plaintes et aux dénonciations qui lui étaient adressées. Le Code

de 1808 impose, dit-on, au procureur de la République et au juge d'instruction la même obligation.

C'est d'abord l'art. 47 qui porte que « hors les cas énoncés dans les art. 34 et 46, le procureur de la République instruit, soit par une dénonciation, soit par toute autre voie qu'un crime ou un délit a été commis dans son arrondissement, *sera tenu* de requérir le juge d'instruction d'ordonner qu'il en soit informé. » C'est l'art. 64 qui veut que les plaintes qui auraient été adressées au procureur de la République soient transmises au juge d'instruction avec son réquisitoire. C'est enfin l'article 70 qui dispose que le juge d'instruction compétent pour connaître de la plainte, en ordonnera la communication au procureur de la République, pour être par lui requis ce qu'il appartiendra.

Ces dispositions, quelque décisives qu'elles puissent paraître à première vue, ne sont pas concluantes. Séparées de celles qui les précèdent et les suivent, elles semblent, en effet, obliger les magistrats du ministère public à exercer l'action publique dans tous les cas où une plainte leur est adressée. Mais, si on les examine dans leur ensemble, on voit que le législateur n'a pas eu en vue de résoudre dans ces articles la question qui nous occupe. Il ne s'agit pas de régler dans ces dispositions une question d'attribution entre les plaignants et le ministère public, mais entre le ministère public et le juge d'instruction.

L'une des plus graves questions que l'on ait agitées

lors de la rédaction du Code, était celle de savoir si les fonctionnaires chargés de la poursuite seraient également chargés de l'instruction. Le projet du Code avait attribué au procureur du roi quelques-unes des attributions du juge, et c'est sur ce point seulement que s'établit la délibération. Plusieurs membres firent remarquer que les deux fonctions devaient être distinctes, la partie publique devant se borner à requérir, et le juge seul devant ordonner les actes de poursuite. Comme on insistait, d'autre part, sur l'utilité de réserver au procureur du roi le droit de procéder dans les affaires urgentes à quelques actes d'instruction, il fut convenu qu'il n'exercerait ce droit que dans le seul cas de flagrant délit, et que dans toutes les autres hypothèses il devrait agir par voie de réquisition. Les art. 47 et 64 sont la consécration de ce système.

C'est pour opérer cette séparation des pouvoirs que l'art. 47 exige que le procureur de la République soit tenu, hors les cas énoncés dans les art. 32 et 46 (c'est-à-dire hors les cas de flagrant délit), de requérir le juge d'instruction d'informer, que l'art. 64 enjoint au magistrat du parquet de transmettre au juge instructeur les plaintes avec son réquisitoire; que l'art. 70 enfin ordonne la communication de la procédure au ministère public, qui seul peut mettre l'action en mouvement. Les magistrats du parquet ne sont pas tenus, lorsqu'ils reçoivent une plainte ou une dénonciation, d'y donner suite. La seule obligation qui leur incombe,

imposée, c'est de ne pas procéder eux-mêmes à des actes d'information.

La loi du 16 septembre 1791, et le Code de brumaire an IV imposaient, il est vrai, au ministère public le devoir de donner suite aux plaintes et dénunciations qui lui étaient adressées ; mais il suffit de rapprocher ces textes de ceux du Code d'instruction criminelle pour apercevoir que cette disposition n'a pas été maintenue. La loi du 16 septembre 1791 et le Code de brumaire ne se bornaient pas à énoncer l'obligation d'informer, ils créaient une *sanction* à cette obligation ; ils ouvraient au plaignant ou au dénonciateur qui n'avait pas obtenu satisfaction un recours, soit devant le jury d'accusation, soit devant le directeur du jury. Rien de semblable dans notre Code. Le ministère public n'est même pas tenu de donner acte de son refus d'agir. La mise en mouvement de l'action publique reste donc toujours pour lui une faculté, elle n'est jamais une obligation.

Cette solution est d'ailleurs conforme au principe général proclamé dans l'art. 1^{er} du Code d'instruction criminelle. « L'action publique, dit cet article, n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi », elle est indépendante de tous les intérêts privés. La création de magistrats spécialement institués pour poursuivre les crimes ou délits, a eu pour but de retirer aux vengeances individuelles une initiative dont elles avaient trop souvent abusé. « Ça été sa-

gement et humainement fait », écrivait déjà Pierre Ayraut au ^{xvi}^e siècle, « que de remettre à une personne seule ce qui est simplement du public, et d'oster toutes ces actions populaires et la licence vague et indéfinie de se rechercher et entremanger ». Le but poursuivi par le législateur ne serait pas atteint s'il était permis aux particuliers d'obliger le ministère public à poursuivre, puisque ce serait remettre indirectement l'action publique entre leurs mains. Le ministère public plus désintéressé a paru plus impartial. Que deviendrait cette impartialité s'il était tenu de céder à toutes les dénonciations qu'on lui apporte, et de traduire devant les tribunaux, sans qu'aucun examen lui soit permis, quiconque lui est signalé comme coupable d'un délit?

Les travaux préparatoires établissent formellement que cette opinion a été consacrée par la loi. Dans le projet soumis à la discussion du Conseil d'Etat, l'article portait : l'action publique pour l'application des peines est exercée par les fonctionnaires établis à cet effet. Cette rédaction n'ayant pas paru claire, le rapporteur, M. Siméon, l'expliqua en disant : « L'article tend à établir que l'application de la peine *ne pourra être poursuivie, par la partie offensée, mais seulement par le ministère public.* » Ainsi expliqué, l'article fut adopté, sauf rédaction, et il fut reproduit dans la séance du 31 mai 1808 tel qu'il est rédigé aujourd'hui.

L'esprit du Code est donc bien que le ministère public ait la faculté de délibérer sur les dénonciations et les plaintes qui lui sont adressées, et de ne donner aucune suite à celles qu'il juge ne reposer sur aucun fondement.

La jurisprudence s'est formée dans le même sens. La Cour de cassation a cassé, le 8 décembre 1826, un arrêt de la Cour d'Agen, lequel avait décidé en principe que le procureur du roi ne pouvait se dispenser de requérir une information sur les dénonciations qui lui étaient transmises. Cette doctrine, dit l'arrêt, est contraire à l'esprit du Code, et notamment aux art. 1, 22, 33, 34. « Le législateur n'a pu vouloir astreindre les officiers du ministère public à diriger des poursuites d'office et sans l'intervention de la partie civile, sur toutes les plaintes, même les plus légères et les plus insignifiantes, sur des plaintes qui n'intéressent point directement l'ordre public, et qui souvent n'ont d'autre but que de satisfaire des passions ou des haines particulières, des intérêts de vanité ou d'amour-propre, ou de procurer aux dépens de l'Etat, et sans aucune espèce d'utilité pour l'ordre social, la réparation de quelques torts légers éprouvés par des particuliers » (Cass., 8 déc. 1826. Dev. et Carr., t. VIII, p. 479).

CHAPITRE II

DE LA PARTIE CIVILE

§ 1. *Comment, en quelle forme, et à quel moment, le plaignant peut se constituer partie civile.*

La constitution de partie civile est l'acte par lequel le plaignant qui se prétend lésé se porte demandeur en restitution et en dommages-intérêts.

Pour qu'il y ait constitution de partie civile, il faut une déclaration expresse. Les plaignants, d'après l'article 66 du Code d'instruction criminelle, ne sont réputés parties civiles que s'ils le déclarent formellement soit par la plainte, soit par acte subséquent, ou s'ils prennent par l'un ou par l'autre des conclusions en dommages-intérêts.

Le Code de 1791 et le Code de brumaire an IV consacraient à cet égard un système tout différent. La plainte, disait l'Assemblée constituante, c'est l'action civile résultant du dommage causé par un délit; aussi, toute personne qui venait dénoncer l'existence d'un

fait criminel, et qui dans les vingt-quatre heures ne s'était pas désistée de sa plainte, était par cela seul réputée partie civile. Le plaignant assumait la responsabilité de l'instance, et devenait passible de tous les frais en cas d'acquittement du prévenu. Ces charges, assez lourdes, avaient souvent pour résultat d'empêcher les personnes lésées par un crime ou un délit d'en donner connaissance à la justice. La crainte de supporter les frais empêchait les dénonciations, et il arrivait trop fréquemment que l'impunité était assurée au coupable lorsque l'attention du magistrat n'avait pas été éveillée par quelque autre moyen.

D'après le Code de 1808, la qualité de plaignant est tout à fait distincte de la qualité de partie civile. La simple dénonciation à l'autorité judiciaire du délit dont on a souffert, avec ou sans réserve de se porter partie civile, ne suffirait pas à donner au plaignant cette qualité s'il ne l'avait prise formellement soit dans la plainte, soit dans un acte postérieur.

Le Code d'instruction criminelle ne règle pas en quelle forme doit être faite la constitution de la partie civile, aucune forme n'est donc imposée.

D'après l'art. 63, la personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut en rendre plainte et se constituer partie civile devant le juge d'instruction. Cette attribution du juge d'instruction n'est étendue à aucun autre officier de police judiciaire. Il paraît néanmoins difficile de réserver à ce magistrat, à l'exclusion

de tout autre, le droit de recevoir cette déclaration. L'art. 66 porte que le plaignant peut se constituer partie civile dans la plainte même et l'art. 64 suppose que les plaintes peuvent être reçues par le procureur de la République et ses auxiliaires. Il faut donc en conclure que le procureur de la République et les officiers de police judiciaire sont compétents pour recevoir également la plainte dans laquelle la personne lésée se porte partie civile.

Tant que le juge d'instruction n'est pas saisi de l'affaire, l'acte de constitution pourra être remis au ministère public; mais, dès qu'une information est ouverte, dès que le juge a été saisi de l'action publique par un réquisitoire introductif, c'est à lui que la déclaration doit être adressée (1).

Pour éviter la grave responsabilité qu'il encourt au point de vue des frais, l'art. 66 accorde au plaignant qui s'est porté partie civile vingt-quatre heures pour se départir. Une fois le jugement rendu, il serait trop tard pour que le désistement put produire effet.

L'acte de constitution doit être signifié au prévenu

(1) D'après le décret du 18 juin 1811 (art. 160) en matière de simple police et de police correctionnelle, le plaignant qui se constitue partie civile avant toute poursuite du ministère public est tenu, à moins qu'il ne justifie de son indigence, de consigner préalablement le montant approximatif des frais du procès. Cette obligation n'est pas imposée par le décret en matière criminelle.

et au ministère public, puisque c'est une intervention dans l'instance qui se poursuit entre eux. De plus, certaines notifications doivent être faites à la partie civile (art. 116, 135, 187, C. d'instr. crim.), et il est nécessaire, dès lors, que le ministère public et l'inculpé connaissent son intervention.

Quand la procédure est arrivée à une phase plus avancée ; quand, par exemple, l'affaire a été renvoyée devant le tribunal compétent, la partie pourrait encore intervenir par de simples réquisitions à l'audience sans avoir besoin de rédiger un acte d'intervention.

§ 2. *Qui peut se porter partie civile.*

Le particulier qui prend la qualité de partie civile intervient au procès. Il entre dans la cause, il figure aux débats, il discute les faits et les témoignages, il donne à l'inculpé, à côté du ministère public, un second adversaire. Ce n'est donc pas une chose indifférente que l'admission de cette nouvelle partie ; l'intérêt de la défense exige que son intervention ne soit autorisée que si elle se justifie, et que les règles relatives à la constitution de la partie civile soient strictement définies.

De là, certaines conditions auxquelles est soumise la constitution de la partie civile.

Le droit d'accusation, nous l'avons vu, n'appartient plus aux particuliers. Pour avoir le droit de se plaindre, pour pouvoir accuser, il faudra donc que celui qui se plaint ait souffert un dommage, que le délit ou le crime dont il demande réparation l'ait frappé dans sa personne ou dans ses intérêts. C'est ce que dit l'article 1^{er}, § 2, du Code d'instruction criminelle. « L'action en réparation du dommage causé par un crime, par un délit ou par une contravention, peut être exercée par tous ceux qui ont souffert de ce dommage. » Et l'art. 63 ajoute : « Toute personne qui se prétendra *lésée* par un crime ou un délit pourra en rendre plainte, et se constituer partie civile devant le juge d'instruction, soit du lieu du crime ou du délit, soit du lieu de la résidence du prévenu, soit du lieu où il pourra être trouvé. » Pour se constituer partie civile, il faut donc avoir éprouvé une *lésion*, un *préjudice*. Mais quels sont les caractères et les éléments de ce préjudice ; c'est ce qu'il importe de déterminer.

1° En premier lieu, le dommage devra résulter nécessairement d'un *fait punissable* d'après la loi pénale ; sinon la compétence des tribunaux criminels ne se comprendrait pas. Cette condition résulte des termes mêmes de l'art. 63 du Code d'instruction criminelle : « Toute personne qui se prétendra lésée par un *crime* ou un *délit* pourra en rendre plainte, et se constituer partie civile..... » Il ne suffit donc pas que le fait dont se plaint la partie lésée ait porté préjudice ;

il faut encore que ce fait soit passible d'une peine.

2° Le dommage doit de plus être *personnel* à celui qui veut se porter partie civile. Ce ne serait pas assez qu'il en ait souffert comme citoyen ; car ce serait ressusciter les actions populaires abrogées par notre législation.

Mais l'intervention serait-elle recevable lorsque l'injure ne nous a été faite que dans la personne, les biens ou l'honneur de nos proches, ou de ceux que nous avons en notre puissance ?

A l'égard des crimes ou délits commis au préjudice des personnes qui sont en notre puissance, nous pouvons porter plainte ; mais si nous en demandons la répression, ce n'est point parce qu'ils nous ont indirectement lésés, mais parce que nous exerçons les droits de la personne directement lésée. Le père, le mari, le tuteur qui portent plainte à raison d'une infraction commise au préjudice du fils mineur, de la femme ou du pupille, n'agissent pas en leur nom personnel, mais au nom de ceux-ci pour suppléer à leur impuissance ou à leur faiblesse, et parce qu'ils les représentent en justice. Pour être admis à se porter partie civile, il faut, en effet, comme pour former toute autre action civile, avoir l'exercice de ses droits et la capacité d'ester en justice. Le mineur, l'interdit, la femme mariée doivent être régulièrement autorisés.

Quant aux crimes ou délits qui ont porté dommage à nos proches, nous n'avons en général aucune action

pour en poursuivre la réparation. L'art. 1.^{er} du Code d'instruction criminelle n'accorde cette action qu'à celui qui a souffert du dommage. Un intérêt d'affection ne saurait être considéré comme constituant un dommage personnel.

Le maître pourrait-il se porter partie civile à l'occasion d'un délit commis au préjudice de son domestique? Il ne suffirait pas, comme dans l'ancienne jurisprudence, que le délit ait été commis au préjudice du domestique dans les fonctions où son maître l'employait; il faudrait encore que le délit tendit à compromettre les intérêts du maître (Cass., 26 vendém. an XIII).

3° Une troisième condition pour se constituer partie civile, c'est d'être *directement* lésé par le délit ou le crime dont on demande la répression. En d'autres termes, il faut que le dommage soit la conséquence directe du fait incriminé. Toutefois, on ne doit pas confondre l'intérêt moral avec l'intérêt indirect. Un homme peut être directement lésé dans sa réputation, aussi bien que dans sa personne ou ses propriétés. Mais ces deux espèces n'ont pas toujours été, semble-t-il, exactement appréciées par les tribunaux. La Cour de cassation, dans un arrêt du 1^{er} septembre 1832 (1), a décidé que des pharmaciens étaient recevables à poursuivre la vente des médicaments par des individus

(1) *Journal du Palais*, 1832, p. 1454.

non munis d'un diplôme, dans des conditions où les plaignants ne pouvaient invoquer ni préjudice matériel, ni préjudice moral. La loi de germinal an XI, qui accorde aux pharmaciens munis d'un diplôme un monopole pour la vente des médicaments, a eu en vue l'intérêt général et la salubrité publique. Les pharmaciens ne sont pas chargés de la police de la pharmacie, et ils n'avaient, dès lors, aucun intérêt moral et particulier à la répression. Ils ne pouvaient justifier de plus d'aucun intérêt matériel; car la chance incertaine de vendre des médicaments ne peut donner lieu à une réparation, d'autant plus que quelques pharmaciens seulement de Paris s'étaient portés parties civiles, et qu'il n'était pas démontré que ceux qui étaient ainsi intervenus eussent personnellement éprouvé une lésion quelconque. Il semble donc qu'ils n'avaient que le droit de dénonciation, et que c'était au ministère public à poursuivre d'office l'infraction.

4^e En quatrième lieu la partie lésée doit avoir un droit *actuel*, un droit formé à la réparation du délit. L'action dérive de la lésion. Elle ne peut donc naître qu'avec elle et on ne peut demander réparation d'un dommage à venir et par conséquent incertain et inappréciable encore. « Il ne suffit pas, dit Merlin (1), que le délit puisse un jour vous préjudicier pour que la justice reçoive votre plainte; il faut qu'il vous porte

(1) Merlin, *Quest. de droit*, v^o *Question d'Etat*, § 1.

dès ce moment même un préjudice réel, il faut que dès aujourd'hui vous en ressentiez les funestes effets; il faut en un mot que dans l'instant précis où vous en parlez votre fortune, votre honneur, votre vie en aient éprouvé les atteintes. Sans cela, de quoi vous plaindriez-vous, si ce n'est d'une vaine terreur? Mais la justice n'est pas faite pour s'occuper de vos craintes, peut-être puériles, ni pour suivre l'impulsion de votre inquiète prévoyance. En un mot, ce ne sont pas des visions ce sont des choses qu'il lui faut. » La Cour d'assises de la Seine dans un arrêt du 23 juin 1843 a admis l'intervention d'une partie civile, dans une espèce où elle ne pouvait justifier, semble-t-il, d'aucun intérêt appréciable. L'accusé, le comte K., avait tiré en plein boulevard de la Madeleine deux coups de revolver sur son beau-frère H. et ne l'avait pas atteint. H., lors de la poursuite, fut admis à se porter partie civile. Il n'avait cependant éprouvé aucun préjudice matériel puisqu'il n'y avait eu ni coups portés, ni blessures faites. Le plaignant avait, il est vrai, intérêt à ce que la tentative ne se renouvelle pas, mais les peines sont appliquées dans un intérêt public, non dans un intérêt privé. La prétention que H. élevait, de se porter partie civile pour se préserver d'un nouvel attentat, était donc irrecevable, car elle équivalait à la demande d'un châtimement, à des réquisitions pénales. La loi n'accorde en outre aux parties civiles que des réparations pécuniaires, pas de mesure préventive.

Le plaignant qui veut se porter partie civile doit donc faire la justification du dommage qu'il a éprouvé. De même qu'il doit qualifier et préciser le crime ou le délit dont il se plaint, il doit définir la nature du préjudice qui lui a été causé. Les tribunaux ont d'ailleurs un pouvoir d'appréciation absolu pour admettre ou rejeter l'intervention de ceux qui se prétendent lésés par un crime ou un délit. Ils doivent avant tout débat, *in limine litis* apprécier si la partie est recevable à se constituer partie civile, après les débats si le préjudice qu'elle invoque lui donne droit à une réparation.

§ 3. *Des effets de la constitution des parties civiles, au point de vue de la mise en mouvement de l'action publique.*

Nous avons examiné précédemment l'hypothèse dans laquelle le dénonciateur ou le plaignant ne se constituait pas partie civile, et nous avons admis que dans ce cas, le ministère public restait libre d'apprécier l'opportunité des poursuites, et d'exercer ou de ne pas exercer l'action publique.

La même solution doit-elle être admise au cas où le plaignant se constitue partie civile? Cette question est vivement discutée par les auteurs. Pendant longtemps on a admis à peu près universellement que la partie

civile avait le droit d'exiger une instruction préalable. MM. Carnot, Bourguignon, Legraverend et Faustin Hélie notamment ont soutenu cette doctrine. L'opinion contraire a été développée par MM. Mangin et Le Sellyer.

Nous examinerons successivement le cas où le plaignant se constitue partie civile devant le procureur de la République et le cas où il prend cette qualité devant le juge d'instruction.

A. Le plaignant se constitue partie civile devant le procureur de la République.

La partie civile ne doit pas être traitée comme un dénonciateur ou un plaignant qui reste étranger à la procédure et n'encourt aucune responsabilité. Elle ne se borne pas à signaler des faits dont elle a été lésée, ou dont elle a été témoin, en se confiant au ministère public du soin de les examiner et d'y donner suite. Elle entame la procédure, elle s'y porte partie, elle demande à être indemnisée de la lésion qu'elle a souffert, elle accuse, elle fournit des preuves à l'appui de son accusation; enfin, elle n'agit qu'à ses risques et périls puisqu'elle est responsable des frais de la procédure et passible de dommages-intérêts. Les motifs allégués pour armer le ministère public d'un pouvoir

discrétionnaire ne s'appliquent donc pas à cette intervention. On ne doit pas supposer que la plainte soit légère ou dictée par un vain intérêt d'amour-propre ou de vanité lorsqu'une grave responsabilité pèse sur la partie qui l'a formée, lorsque cette partie assume la charge des preuves et la charge des frais, lorsque la loi exige qu'elle ait un domicile dans le lieu même, et la retient comme partie au procès. Il semble donc que le vœu de la justice, lorsqu'un plaignant donne de pareilles garanties, est que sa plainte soit au moins examinée par le juge (1).

On ajoute que la loi donne aux parties lésées la faculté de porter leur action en dommages-intérêts devant le juge de l'action publique. Ce droit est la conséquence de l'art. 3 (Inst. crim.) qui ouvre à l'action civile la juridiction criminelle. En matière de simple police et en matière correctionnelle, la partie civile peut même saisir le tribunal répressif par la *citation directe*. On en conclut que la partie civile a dans tous les cas le *droit* de faire apprécier sa demande par le tribunal criminel; qu'elle a intérêt à ce que son action soit portée devant ce tribunal plutôt que devant le tribunal civil, la procédure y étant plus simple, plus rapide et les voies d'enquête plus larges, et qu'il ne peut dépendre du ministère public de la priver de tous ces avantages, en refusant de suivre sur sa plainte.

(1) Faustin Hélie, tome II, *De l'action publique*, 264, 271.

Ainsi, pour établir que le ministère public n'est pas indépendant dans l'appréciation des plaintes formées par les parties lésées, on invoque des considérations tirées :

1° De ce que la partie civile assure une responsabilité telle, qu'il est raisonnable de considérer sa plainte comme n'étant pas dénuée de fondement; de ce qu'en outre, aux obligations qu'elle contracte, doivent correspondre certains droits.

2° De ce que la partie civile met le trésor à couvert de toute perte en consignait d'avance les frais de la procédure.

3° De ce que la loi donne aux parties lésées la faculté de porter leur demande devant les tribunaux répressifs.

Ces raisons ne nous paraissent pas péremptoires.

1° Sans doute la partie civile encourt une grande responsabilité; elle offre à certains égards plus de garanties que le dénonciateur ou le simple plaignant, mais est-ce un motif suffisant pour qu'elle n'exerce jamais aucune poursuite imprudente et pour que le ministère public soit tenu de déférer à sa réquisition, et de mettre, sans qu'aucun examen lui soit permis, l'action publique en mouvement? Pour éviter des poursuites inconsidérées, le législateur n'a pas restreint le droit d'accusation que l'ancien droit confiait aux particuliers; il n'a pas exigé que le plaignant présentât certaines garanties ou encourût une certaine responsabilité. Il a confié le droit de poursuite à des fonctionnai-

res déterminés. Nous avons vu, en étudiant la plainte et la dénonciation, que le principe posé par le Code d'instruction criminelle c'est que « l'action pour l'application des peines n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. » L'action de la partie lésée, qui n'a jamais pour objet que la réparation civile des dommages qu'elle a éprouvés, n'est dans tous les cas qu'accidentelle et accessoire dans les poursuites du ministère public. Ce magistrat n'a pas besoin pour agir d'attendre qu'une plainte lui soit adressée, et réciproquement, alors même qu'une plainte a été formée, son indépendance reste complète.

Sans doute également la partie civile a des droits, mais aucun d'eux n'est relatif à la mise en mouvement de l'action publique; tous supposent cette action déjà exercée. La partie civile peut indiquer et faire entendre les témoins qui ont connaissance des faits poursuivis (Inst. crim., art. 71, 153, 315), décliner la compétence (art. 408, 413, 414, 539), demander le renvoi de l'affaire devant une autre juridiction pour cause de suspicion légitime (art. 542), être partie à la demande en liberté provisoire formée par le prévenu (art. 116 et suivants), former opposition à l'ordonnance d'incompétence rendue par le juge d'instruction (art. 135, 136, 229, et suiv), fournir des mémoires à la chambre d'accusation (art. 217); aucun texte ne lui donne le droit de contraindre le ministère public à exercer des

poursuites, tous statuent dans l'hypothèse des poursuites déjà commencées.

Nous irons même plus loin, c'est toujours au point de vue de ses intérêts civils que la partie civile est admise à figurer dans l'instruction ou dans l'instance qui pourra en être la suite. Il n'est qu'un seul acte de la partie civile qui exerce quelque influence sur l'action publique, c'est l'opposition qu'elle forme à l'ordonnance du juge d'instruction ordonnant la mise en liberté du prévenu. Cette dérogation se justifie : la revision de l'ordonnance du juge ne peut avoir lieu dans l'intérêt unique de la partie civile, puisque le juge d'instruction ne peut renvoyer le prévenu devant le tribunal de répression qu'à la condition que ce tribunal soit juge de l'action publique. La partie civile, en formant opposition à l'ordonnance de mise en liberté, agit donc tout à la fois dans son intérêt privé et dans l'intérêt de la vindicte publique(1).

Cette exception au principe de la séparation et de l'indépendance des actions publique et civile est formellement indiquée par le Code d'instruction crimi-

(1) La conséquence de ce principe, c'est que l'opposition de la partie civile conserve l'action publique, alors même que le ministère public aurait de son côté négligé de former opposition en temps utile. — Une autre conséquence, c'est que le désistement que donnerait ensuite la partie civile ne suffirait pas à dessaisir la Chambre d'accusation et à l'empêcher de statuer sur l'action publique (Cassat., 10 mars 1827).

nelle; tandis que les art. 202 et 204 limitent expressément aux intérêts de la partie civile les effets de l'appel qu'elle interjette ou du pourvoi en cassation qu'elle forme contre un jugement ou un arrêt qui acquitte le prévenu, les art. 133, 217, 229, 230 au contraire font produire à l'opposition formée par la partie civile les mêmes effets qu'à l'opposition formée par le ministère public. Le recours de la partie lésée oblige le prévenu à garder prison; il oblige la chambre d'accusation à examiner les charges, et si elle les trouve suffisantes à renvoyer le prévenu devant la juridiction de jugement.

Tel est, croyons-nous, le seul cas où la partie civile puisse agir indirectement sur l'action publique. Il suppose une instruction ouverte et des poursuites commencées; on ne pourrait trouver d'autres dispositions accordant à cette partie la faculté de provoquer directement des poursuites.

2° Nous répondrons relativement à la seconde objection qu'il est vrai que les parties civiles soient responsables des frais de la procédure, mais de ce qu'elles supportent les risques pécuniaires du procès on ne saurait conclure qu'elles aient le droit de multiplier les poursuites et qu'elles puissent être juges de leur opportunité. L'action publique a été remise aux mains des magistrats, afin qu'elle devienne absolument indépendante des intérêts privés et des passions personnelles. Les particuliers, par cela seul qu'ils sont intéressés à

la répression, n'offrent pas de garanties suffisantes d'impartialité. C'est à ce titre qu'ils sont suspects et ils ne cessent pas de l'être toutes les fois qu'ils s'engagent à payer les frais du procès.

D'ailleurs, comme le fait très bien observer M. Mangin (1), ce n'est là qu'une mesure fiscale qui n'est même pas prescrite dans les matières de police simple ou de police correctionnelle, et qui se trouve en harmonie avec les dispositions législatives mettant les dépens à la charge des parties civiles, quand même elles n'auraient pas dénoncé les faits et qu'elles ne se présenteraient qu'au moment du jugement. Les mesures fiscales sont complètement en dehors des règles qui déterminent la nature de l'action publique.

3° On ne saurait opposer davantage, qu'aux termes de l'art. 3 du Code d'instruction criminelle, les parties lésées ont le droit de poursuivre la réparation du préjudice qui leur a été causé, soit devant les tribunaux *criminels*, soit devant les tribunaux *civils*, et qu'il ne peut dépendre du ministère public de les priver de ce droit par son inaction.

La partie civile a bien la faculté de poursuivre ses réparations civiles devant les tribunaux criminels ou devant les tribunaux civils, mais cette faculté alternative n'existe pour elle qu'à la condition que le ministère public exerce de son côté l'action publique, ce que

(1) Mangin, *Act. publ.*, t. I, p. 25.

la loi le laisse libre de faire ou de ne pas faire. Si la juridiction répressive peut statuer sur les intérêts civils, c'est accessoirement, et à la condition qu'elle soit déjà saisie de l'action publique.

Lorsqu'un inculpé est traduit devant le tribunal correctionnel ou la Cour d'assises, on comprend que la partie qui se prétend lésée puisse poursuivre devant la même juridiction la réparation du préjudice qui lui a été causé, et qu'elle ne soit pas tenue de porter son action devant un tribunal civil; mais quand il s'agit d'appeler sur l'auteur de ce même fait les peines prononcées par la loi, c'est au ministère public seul qu'il appartient de statuer sur l'opportunité de la poursuite.

On objecte encore que la partie lésée a, en matière de contraventions et de délits, le droit de citer directement le prévenu devant les tribunaux de répression; qu'elle met ainsi l'action publique en mouvement puisque ces tribunaux doivent non seulement statuer sur les réparations civiles, mais encore faire l'application aux prévenus des peines prononcées par la loi; que les particuliers lésés ayant ainsi le droit de saisir directement les tribunaux, doivent avoir *a fortiori* celui d'obliger le ministère public à provoquer une information.

Nous examinerons ultérieurement, si, comme on le dit souvent, c'est par la citation de la partie civile que le tribunal est saisi de l'action publique; s'il n'est pas plus exact de dire que même dans ce cas, le tribunal

n'est saisi que par les réquisitions du ministère public, mais sans préjuger la solution de cette question nous répondrons dès à présent, qu'on ne peut assimiler le droit de citation directe et le droit de provoquer une information. « Citez un homme devant le tribunal de police correctionnelle, disait le rapporteur de la loi de réforme du Code d'instruction criminelle (1), personne ne connaît l'assignation qui a été lancée. Elle n'apparaît qu'au moment où l'affaire est soumise aux juges chargés d'en décider. Si l'attaque a été une calomnie, un chantage, ou bien une de ces machinations auxquelles se livrent si souvent les parties civiles, la réponse est immédiate, le public sait en même temps ce dont on accuse la personne et quelle est sa réponse. » Au contraire, lorsqu'une instruction est ouverte, personne ne sait si elle l'a été par le procureur de la République ou par une partie civile. « Le public ne voit qu'une chose, la justice informe, ce qui veut dire que la justice a ses soupçons, que la justice a ses indices et quoi qu'on fasse, l'instruction ouverte par le juge sera une œuvre qui émanera de la justice elle-même et non pas de la partie civile. » Il n'est donc pas indifférent pour un prévenu d'être cité par une partie civile à une audience où sa justification peut être aussi publique, aussi prompte que l'imputation, ou d'être l'objet d'une

(1) Discours de M. Dauphin. Séance du 10 mai 1882. Sénat, p. 441.

procédure secrète comme l'est celle qui se fait devant le juge d'instruction.

On argumente, il est vrai, du secret même de l'information. Ceux qui poursuivent un but de scandale et de vengeance ne sont pas ceux qui prendront le chemin de la chambre d'instruction. « Ils ne voudront pas, » dit-on, « de cette procédure discrète et prudente qui ne s'avance qu'avec précaution, avec ménagement pour les personnes, sans bruit, sans publicité. Ils iront tout de suite à l'audience, dont les portes leur sont ouvertes ; ils jetteront comme une pâture leurs accusations à la foule ; à défaut d'autres succès, ils auront au moins la satisfaction d'avoir pu, dans des plaidoiries retentissantes reproduites par la presse, porter à l'honneur de leur adversaire une irréparable atteinte » (1). Nous répondrons que les instructions, si elles se font secrètement, se manifestent par des actes extérieurs qui en révèlent l'existence ; elles se terminent de plus par des ordonnances sans publicité, insuffisantes pour faire disparaître le préjugé considérable que des poursuites téméraires auraient fait naître contre l'inculpé.

On ne peut donc assimiler la situation d'un prévenu poursuivi à la requête d'une partie civile et renvoyé des fins de la plainte, et celle d'un prévenu poursuivi

(1) *Des principes du nouveau Code d'instruction criminelle*, par M. Guillot, juge d'instruction près le tribunal de la Seine, p. 83.

par le ministère public et en faveur duquel une ordonnance de non-lieu sera intervenue.

Si l'information aboutit à un renvoi devant le tribunal correctionnel, la différence est également sensible : la situation du prévenu qui comparait après instruction est plus défavorable, plus fâcheuse, que celle du prévenu cité directement à la requête de la partie civile. On admet, il est vrai, que le juge ne doit se décider que sur les témoignages produits à l'audience, mais cette règle ne dispense pas de l'instruction préparatoire. L'ordonnance qui la clôture est en définitive l'acte qui saisit le tribunal, et par cela même elle demeure contre le prévenu un préjugé considérable. Les faits, les pièces, les témoignages sur lesquels s'est appuyé le juge auront, quoi qu'on fasse, une certaine influence sur l'esprit du tribunal; ils contribuent à former son opinion, alors même que le jugement ne les viserait pas, ils le déterminent secrètement.

Il ne faut pas comparer la situation de l'homme qui se présente sous le coup d'une citation directe, à laquelle le ministère public le plus souvent ne se joint même pas, et celle du prévenu contre lequel il a des conclusions prises, et sur lequel pèse déjà la défaveur de charges trouvées suffisantes pour motiver un renvoi ou un mandat d'arrêt.

Ajoutons qu'au cas d'une citation directe, à la requête d'une partie civile, c'est le plaignant qui dirige la poursuite, précise les faits, assigne les témoins. Si

le ministère public prend à l'audience les réquisitions qu'il juge convenables, il n'est pas jusque-là partie au procès. Lorsqu'au contraire une instruction est requise, le ministère public intervient dès le début de la procédure; il qualifie les faits incriminés, c'est lui plus tard qui doit en faire la preuve et qui assigne les témoins dont la déposition sera nécessaire. S'il a ainsi la responsabilité de la poursuite, il doit nécessairement en avoir l'initiative. Pourquoi serait-il tenu de requérir une information, s'il est manifeste dès le principe que le fait dont se plaint la partie lésée ne constitue ni crime ni délit, ou s'il est constant que ce fait quoique délictueux n'a pas été commis par celui auquel il est reproché?

En admettant donc (et cela peut être sérieusement contesté) que la partie civile mette, par la citation directe, l'action publique en mouvement, il n'en résulte pas qu'elle ait par cela même la faculté de provoquer une information. Ces deux droits sont distincts, et la partie qui exerce le premier n'exerce pas nécessairement le second.

Nous avons ainsi répondu aux objections théoriques formulées par les auteurs qui repoussent le pouvoir discrétionnaire du ministère public dans l'appréciation des plaintes formées par les parties lésées.

Il nous suffira, pour appuyer notre opinion, de rappeler quelques-uns des principes proclamés par le Con-

seil d'Etat lors de la discussion du projet du Code d'instruction criminelle.

Dans la séance du 7 vendémiaire an XIII, où l'on s'occupa de savoir quel recours l'accusé absous aurait contre son dénonciateur, Cambacérès dit : « Il ne faut pas donner à l'accusé absous le droit indéfini de poursuivre son dénonciateur, mais seulement autoriser la Cour criminelle à le lui permettre. La Cour n'accordera pas une telle permission, lorsqu'elle verra que le dénonciateur a été de bonne foi, qu'il a été induit en erreur par des indices graves. Cette limitation est d'autant plus juste que *ce n'est ici ni le dénonciateur ni la partie civile qui donnent le mouvement*. Le magistrat de sûreté (1) n'est pas forcé de déférer à leur opinion ; la loi veut qu'il suive la sienne, et qu'après avoir reçu la dénonciation il n'insiste qu'autant qu'il estime qu'il y a lieu à poursuite. Comment punir un particulier qui dénonce une erreur que l'autorité publique a partagée avec lui. »

M. Target ajouta dans le même sens : « En effet, on ne peut plus punir dans le dénonciateur que la mau-

(1) On appelait ainsi, avant le Code de 1808, le substitut du commissaire du gouvernement près les Cours criminelles. Ce magistrat était chargé, par la loi du 7 pluviôse an IX, dans chaque arrondissement, de la recherche et de la poursuite des crimes et des délits. C'est à lui que les plaintes et les dénonciations devaient être adressées. — Art. 3-6.

vaïse foi et les machinations. L'erreur ne saurait donner un motif de recours dans nos formes actuelles, car elle aurait été partagée non seulement par le magistrat de sûreté, mais par le jury d'accusation. Or l'équité ne permettrait pas d'imposer une peine au dénonciateur, pour une méprise tellement naturelle qu'elle a séduit un juge et un jury. » — Le procès-verbal portait : « L'article est renvoyé à la section pour le rédiger conformément aux observations faites dans le cours de la discussion. »

A ces principes formulés dans la discussion du 7 vendémiaire an XIII on oppose, il est vrai, d'autres principes énoncés également par Cambacérès dans la séance du 11 juin 1808 et qui seraient en contradiction avec les premiers. Suivant M. Faustin Hélie, les paroles que nous venons de rapporter ne sont pas décisives dans la question (1). Elles sont exclusivement relatives aux dommages-intérêts qui peuvent être dus par la partie lésée, et nullement au droit de poursuite qui lui appartient. L'observation faite par Cambacérès ne s'applique d'ailleurs pas, dit-on, aux magistrats du ministère public, mais bien seulement aux magistrats de sûreté qui étaient établis à cette époque, et qui réunissaient dans leurs mains les doubles fonctions de ministère public et de juge d'instruction. Suivant le même auteur, pour

(1) Faustin Hélie, *Instruction criminelle*, t. I, § 522, p. 624, 625.

apprécier quel est le droit de la partie civile, il faut se reporter aux paroles suivantes, prononcées le 11 juin 1808 par Cambacérès au Conseil d'Etat : « La plainte
« ne peut être confondue avec la dénonciation. On doit
« sans doute laisser le procureur impérial libre de
« poursuivre ou de ne pas poursuivre un délit qui lui
« est dénoncé par un homme qui, n'en étant pas blessé,
« n'a pas le droit d'en demander la réparation ; mais
« lorsqu'un offensé se plaint, lorsqu'il se porte partie
« civile, il ne faut pas que le procureur impérial puisse
« le paralyser par un refus de poursuivre. La justice
« veut que dans ce cas, on permette à la partie plai-
« gnante de recourir au juge instructeur (1). »

Nous répondrons que tirer de ce passage cette conclusion, que toutes les fois que la personne lésée se porte partie civile le ministère public est obligé de poursuivre, c'est lui donner un sens qu'il n'a pas. Il s'agissait en effet, dans la séance du 11 juin, de limiter les attributions réciproques du ministère public et du juge d'instruction. Cambacérès ne dit pas que le ministère public sera tenu, toutes les fois qu'on se constituera partie civile, de mettre l'action publique en mouvement. Il admet même l'opinion contraire ; seulement pour créer au profit de la partie civile qui a vu ainsi sa plainte rejetée une nouvelle garantie, il propose qu'on lui permette de recourir au juge d'instruction.

(1) Loqué, tome XXV, p. 147.

Nous verrons plus tard quel est le pouvoir du juge, et s'il peut d'office donner suite à la plainte qui lui est transmise. Nous étudions actuellement le pouvoir du procureur de la République et il nous paraît difficile de ne pas admettre l'indépendance absolue de ce magistrat. Les paroles de Cambacérès citées par M. Faustin Hélie sont conformes à cette opinion, sinon elles seraient en contradiction avec celles que l'archichancelier prononçait en 1804. Dans notre système, au contraire, aucune contradiction. En 1804, alors que les fonctions de juge d'instruction et de ministère public sont réunies dans les mains du magistrat de sûreté, Cambacérès dit que cet officier public ne sera pas tenu de déférer à l'opinion des parties, et qu'il ne suivra sur leurs plaintes qu'autant qu'il estimera qu'il y a lieu à poursuites. En 1808, quand les fonctions du ministère public et du juge instructeur sont distinctes, la même solution est admise au regard du procureur de la République, mais la partie lésée peut s'adresser alors au juge d'instruction. Cambacérès est donc loin de désavouer en 1808 les règles qu'il posait en 1804; il accorde seulement à la partie civile une faculté qu'elle n'avait pas auparavant. Reste à examiner quelles sont les conséquences de cette faculté pour les plaignants de s'adresser au juge d'instruction.

B. Le plaignant se constitue partie civile devant le juge d'instruction.

Nous avons supposé jusqu'ici que le plaignant se constituait partie civile devant le procureur de la République, et nous avons admis que ce magistrat avait toute liberté pour intenter ou ne pas intenter des poursuites.

Aux termes de l'art. 63 du Code d'instruction criminelle, le plaignant peut se constituer également partie civile devant le juge d'instruction, soit du lieu du crime ou du délit, soit du lieu de la résidence du prévenu, soit du lieu où il pourra être trouvé. L'art. 70 ajoute : « Le juge d'instruction compétent pour connaître de la plainte, en ordonnera la communication au procureur de la République, pour être par lui requis ce qu'il appartiendra. »

Si le ministère public estimait que le délit fut dès à présent suffisamment établi, il pourrait citer immédiatement le prévenu devant le tribunal correctionnel. Plus souvent il requerra une information et renverra la plainte avec son réquisitoire introductif au juge d'instruction. Dans ces deux cas, l'action publique sera mise en mouvement, et l'affaire n'aura qu'à suivre son cours.

Mais s'il s'abstenait de requérir, ou requerrait qu'il

n'y a lieu de suivre, le juge pourrait-il ouvrir d'office une information? Le magistrat instructeur est-il par le seul fait de la constitution de la partie civile légalement saisi de l'action publique, ou faut-il pour qu'il ait le droit d'informer sur les faits qui lui ont été dénoncés qu'il en ait été requis par le ministère public? Cette question a partagé les tribunaux et les auteurs. »

On fait remarquer que le juge d'instruction ne se borne pas à transmettre la plainte de la partie lésée, comme le ferait un simple officier de police judiciaire. Les expressions mêmes dont s'est servi le législateur montrent, dit-on, la différence entre le cas où la plainte est adressée à un officier de police judiciaire, et le cas où elle est adressée au juge d'instruction. Dans la première hypothèse, la loi dit : « Les officiers de police judiciaire *transmettront*, sans délai, la plainte au parquet » (art. 54, C. d'inst. crim.); dans la seconde : « Le juge en *ordonnera la communication* au procureur de la République pour être par lui requis ce qu'il appartiendra » (art. 70).

Ces expressions ont une signification propre : *transmettre*, c'est se dessaisir; *communiquer* par une ordonnance, c'est réserver sa compétence. Les officiers de police judiciaire, juges de paix, officiers de gendarmerie, commissaires de police, maires, adjoints, gardes champêtres, lorsqu'ils ont reçu une plainte et rédigé des procès-verbaux, ont rempli leur office et épuisé leur droit. Le juge, au contraire, a le pouvoir d'infor-

mer; la plainte n'est pour lui que le prélude de l'instruction : il en est le dépositaire légal; aussi se borne-t-il à la communiquer, et fait-il cette communication par une ordonnance, c'est-à-dire par un acte qui affirme sa juridiction (1).

Le ministère public doit répondre à la communication qui lui est faite par des réquisitions quelconques. Mais il n'est pas de principe que les réquisitions du parquet lient le juge. Quand la loi veut l'accord de l'un et de l'autre, elle le dit. C'est ainsi, par exemple, que le juge ne peut donner mainlevée du mandat de dépôt ou du mandat d'arrêt au cours de l'information sans les conclusions conformes du procureur de la République; mais, dans le silence de la loi, l'indépendance du juge est entière, alors même qu'une ordonnance de non-lieu lui serait demandée, ce magistrat peut ouvrir une information (2).

Les tribunaux se sont, à plusieurs reprises, prononcés dans ce sens. Deux arrêts, l'un du 8 décembre 1826, l'autre du 24 mars 1851, avaient déjà adopté cette opinion. — « Considérant, dit l'arrêt de la Cour de Montpellier du 24 mars 1851, qu'on ne saurait confondre l'exercice de l'action publique, avec le droit de mettre cette action en mouvement,

(1) *Des principes du nouveau Code d'instruction criminelle*, par M. Adolphe Guillot, pages 70 et 71.

(2) M. De-jardins, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1881, tome XLVIII, p. 193.

et d'en provoquer l'exercice. Que ce droit appartient incontestablement à la partie civile, aux termes de l'art. 63 du Code d'instruction criminelle; — qu'ainsi, Jacques F..., sur le refus du procureur de la République, près le tribunal de Rodez, de donner suite à sa dénonciation, pouvait, en se constituant partie civile devant le juge d'instruction, provoquer une information dont les résultats devaient nécessairement être soumis à l'appréciation de la Chambre du Conseil. Considérant que Jacques F... n'a encouru aucune déchéance quant à l'exercice de ce droit; considérant qu'une instruction préalable sur les faits prétendus diffamatoires par Joseph B... pouvant être utile pour l'appréciation de l'action dirigée par ce dernier contre Jacques F..., il y a lieu de surseoir à statuer sur la prévention durant l'instruction qui sera requise ou provoquée par qui il appartiendra. — Par ces motifs, maintient le sursis ordonné par le premier juge durant l'instruction qui sera requise ou provoquée par qui il appartiendra conformément à la loi, ordonne que l'instruction dont il s'agit sera commencée ou provoquée dans le délai de quinzaine à partir de ce jour. »

En 1880, un certain nombre de congréganistes expulsés par suite de l'exécution des décrets portèrent plainte à raison de ces faits, qui constituaient d'après eux le crime d'atteinte à la liberté individuelle, et selon la qualité des fonctionnaires dont ils incriminaient les agissements, ils s'adressèrent soit aux juges d'ins-

truction, soit aux premiers présidents. Le droit des plaignants de provoquer une information en se constituant parties civiles, fut reconnu par un certain nombre de premiers présidents (1).

« Attendu, disait l'ordonnance du président de la Cour de Poitiers, qu'aux termes de l'art. 63 du Code d'instruction criminelle, toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut se rendre plaignante et se constituer partie civile devant le juge d'instruction du lieu du fait incriminé ou de la résidence du prévenu, qu'aux termes de l'art. 70 le juge d'instruction compétent pour connaître de la plainte doit en ordonner la communication au ministère public pour être par lui requis ce qu'il appartiendra ; que ces formalités remplies, il est procédé à l'instruction conformément aux articles suivants du Code d'instruction criminelle. Attendu qu'il ressort de l'ensemble de ces dispositions, que sous les seules conditions d'être saisi par une constitution de partie civile, d'être compétent à raison du lieu et de la matière et d'avoir préalablement pris les conclusions de la partie publique, le magistrat instructeur, quel que soit d'ailleurs le sens des réquisitions du parquet, est investi du droit et chargé du devoir d'informer sur les faits qui lui sont

(1) Dalloz, 1881, 2^e partie, p. 34. — En ce sens, premier président de la Cour de Bordeaux, 11 août 1880; de Pau, 15 novembre 1880; d'Aix, 16 novembre; de Poitiers, 9 septembre. — En sens contraire, Nancy, 16 août 1880.

dénoncés ; que le législateur, ainsi du reste que le démontrent surabondamment les explications données lors de la discussion du Code d'instruction criminelle, a entendu créer au profit des plaignants qui s'engagent à supporter les conséquences civiles de la procédure et prouvent par cet engagement même la gravité de l'intérêt qui les meut, la faculté de provoquer la mise en mouvement de l'action publique, sous la garantie de l'impartialité du magistrat instructeur. Que ce droit, motivé par les plus hautes considérations d'ordre public complète, dans le cas où une information est nécessaire et spécialement lorsque l'acte dénoncé est qualifié crime, la protection déjà assurée aux victimes des faits délictueux par les art. 3 et 182, qui permettent aux intéressés, quand la citation directe est possible, de citer les prévenus devant le tribunal de police correctionnelle, et de mettre le juge saisi en demeure, non seulement d'accorder des réparations civiles, mais de prononcer s'il y a lieu même contrairement aux conclusions de la partie publique, l'application de la loi pénale. Qu'ainsi sont conciliées d'une part, l'indépendance du ministère public dont la liberté de réquisition demeure entière, et qui conserve la faculté de ne pas ajouter à la plainte l'autorité de son appui ; d'autre part, la nécessité de garantir les droits des citoyens contre les refus de poursuivre qui pourraient dans certains cas, et notamment en présence des difficultés et des retards entravant l'exercice d'une action

devant la juridiction civile, constituer un véritable déni de justice. Par ces motifs, disons que nous avons été régulièrement et compétemment saisi, et qu'il y a lieu d'informer. »

Cette décision a été approuvée par l'arrêliste dans les termes suivants (Dalloz, P., 1881, p. 33, 3^e partie, p. 17) : « Lorsqu'une personne lésée par un crime ou un délit s'est constituée partie civile devant le juge d'instruction compétent, conformément à l'art. 63 du Code d'instruction criminelle, ce magistrat se trouve légalement saisi de l'affaire et doit lui donner une solution. Le ministère public à qui la plainte est communiquée par le magistrat instructeur ne peut se dispenser de formuler à son sujet des réquisitions, ne fût-ce que pour demander le non-lieu, sauf au juge d'instruction à statuer comme il le jugera convenable. »

Une ordonnance du premier président de la Cour de Pau, du 15 novembre 1880, décide également que le particulier qui se porte partie civile devant le juge d'instruction saisit par cela même ce magistrat et *l'oblige à accomplir les actes de sa fonction*. « On ne comprendrait, dit cette ordonnance, ni la situation d'une partie qui serait autorisée à se constituer devant un juge sans le saisir, ni celle d'un juge qui légalement saisi ne pourrait accomplir sa mission. »

La Cour de Riom dans un arrêt du 27 novembre 1880, a statué dans le même sens : « Attendu, dit cet arrêt, que l'art. 63 du Code d'instruction criminelle con-

sacre un droit primordial de tout citoyen, celui de recourir à la justice pour lui demander la répression des délits et des crimes qui l'ont lésé dans sa personne ou dans ses intérêts légitimes ; que la plainte sollicite plus spécialement la protection de la loi quand son auteur, se portant partie civile devant le juge d'instruction compétent, se déclare prêt par cela même à associer son action privée aux fins d'une réparation civile à l'action publique *ainsi provoquée*. »

La théorie développée dans ces arrêts peut se résumer dans les deux propositions suivantes :

1° *Le procureur de la République, quand une plainte lui est communiquée par le juge d'instruction est tenu de se prononcer sur l'opportunité de la poursuite et de transmettre son réquisitoire au juge d'instruction.*

2° *Ces réquisitions quelles qu'elles soient ne lient pas le juge, qui aura toujours le droit de statuer comme bon lui semblera et de procéder à une information.*

La première de ces deux propositions ne nous paraît pas contestable. Il est rationnel que le procureur de la République, dès qu'une plainte lui est adressée par le magistrat instructeur, soit tenu de prendre des réquisitions. La communication qui lui est faite le met en demeure de faire connaître son opinion. S'il ne devait pas renvoyer la plainte au magistrat instructeur avec ses réquisitions, cette communication serait inutile. L'art. 70 est d'ailleurs formel. Le juge ordonnera la communication de la plainte au ministère public,

« pour être requis ~~ce~~ qu'il appartiendra ». Il existe donc bien à ce point de vue une différence entre le cas où la plainte est adressée au parquet par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire, et le cas où elle est communiquée par le juge d'instruction. Dans le premier cas, le procureur de la République n'est pas tenu de faire connaître la suite qu'il estime devoir y donner; dans le second au contraire, il doit la renvoyer au juge avec des réquisitions.

Mais la seconde proposition nous paraît beaucoup plus contestable. Que les réquisitions du parquet ne lient pas le juge, que ce dernier par la seule constitution de la partie civile soit saisi de l'action publique; qu'il puisse ouvrir une information alors même que le ministère public prendrait des réquisitions de non-lieu, c'est ce qu'il nous paraît impossible d'admettre.

Les ordonnances des premiers présidents que nous citions plus haut rapprochent d'abord le droit de provoquer une information du droit de citation directe. De ce que la partie lésée peut, dans certains cas, citer directement le prévenu devant le tribunal répressif, on conclut qu'elle a le droit de provoquer une instruction.

Nous rappellerons ce que nous disions précédemment en étudiant l'effet de la constitution de la partie civile devant le procureur de la République. Une information est infiniment plus grave pour celui qui en est l'objet qu'une citation devant le tribunal correctionnel.

D'ailleurs, s'appuyer sur le droit de citation directe

pour permettre à la partie civile de saisir le juge d'instruction, c'est ne lui donner ce droit qu'en matière de délits. Il resterait toujours qu'en matière criminelle la poursuite ne comporte pas l'intervention privée, et qu'elle doit être laissée à l'appréciation du parquet. Et c'est cependant dans ce second cas qu'il serait utile au plaignant de pouvoir provoquer une information, puisqu'elle n'a, si le procureur de la République refuse de poursuivre, aucune autre voie de recours au criminel. On voit donc où conduirait cette assimilation. La partie civile ne pourrait obliger le juge à informer que dans les cas où la citation directe lui appartient; or, c'est précisément dans les cas où la citation directe ne lui appartient pas, qu'il serait utile pour elle d'obtenir des poursuites.

Qu'advierait-il d'ailleurs dans ce système? Un juge d'instruction a été saisi par la partie civile. Au cours de l'information, ce magistrat découvre une circonstance qui aggrave le fait relevé par le plaignant; l'acte qui lui a été déféré constitue, non pas un délit, mais un crime. Toute la procédure devrait être annulée, la partie civile n'ayant pas qualité pour saisir le juge, puisqu'il s'agissait d'une matière criminelle, le juge n'ayant pas qualité pour se saisir lui-même s'il n'y avait pas flagrant délit. Un pareil système crée donc au profit de la partie lésée des garanties insuffisantes; il conduit, en outre, à des conséquences inacceptables.

Le second argument qu'on nous oppose paraît plus

spécieux. L'art. 63 du Code d'instruction criminelle serait, dit-on, inutile, si en donnant aux particuliers le droit de se porter partie civile devant le juge d'instruction, il ne leur offrait pas un moyen d'obtenir justice. La plainte adressée au juge d'instruction ne doit pas produire les mêmes effets que la plainte adressée au procureur de la République. Sinon, quel avantage y aurait-il à pouvoir s'adresser au juge après que le parquet a refusé de poursuivre? Obliger le juge à transmettre la plainte au procureur de la République pour déférer aux réquisitions qui lui seront adressées par ce magistrat, c'est le considérer comme un simple intermédiaire; c'est faire de la chambre d'instruction « la boîte aux lettres du parquet » (1).

Nous répondrons que, même dans le système qui refuse au juge le droit d'ouvrir d'office une information, il n'est pas sans intérêt pour le plaignant de pouvoir adresser sa plainte successivement au parquet et à la chambre d'instruction. Le juge transmettra la plainte au procureur de la République qui la renverra avec son réquisitoire. Des communications s'échangeront forcément entre le magistrat chargé de la poursuite et le magistrat chargé de l'instruction. De leur colloque, de leur conversation, pourra résulter la démonstration faite par le juge de la nécessité de don-

(1) M. Albert Desjardins, *le Juge d'instruction et le Ministère public*.

ner suite à la plainte. La faculté de recourir au juge d'instruction, même ainsi entendue, n'est donc pas inutile. Elle constitue, au contraire, une nouvelle garantie pour la partie civile, puisqu'elle provoque des communications, des conversations, des échanges d'idées et d'impressions entre le procureur de la République et le juge d'instruction.

On invoque enfin l'indépendance du juge d'instruction à l'égard du ministère public. Cette indépendance, dit-on, est formellement consacrée par nos lois, et notamment par les art. 128 et suivants du Code d'instruction criminelle. Le législateur impose au magistrat instructeur l'obligation expresse de communiquer toute procédure terminée au procureur de la République; mais cette formalité accomplie, le juge a toute liberté pour apprécier si le prévenu doit être renvoyé devant le tribunal répressif, ou s'il doit bénéficier d'un non-lieu. Il peut rendre une ordonnance de non-lieu lorsque le procureur de la République a requis le renvoi, et inversement. Il semblerait, dès lors, contradictoire que le juge d'instruction n'ait pas, au début de la procédure comme à la fin, le pouvoir de faire prédominer sa conviction personnelle sur celle du magistrat du parquet.

Nous reconnaissons que l'indépendance du juge est entière, une fois l'action publique engagée. Il peut, au cours de l'information, se décider comme il l'entend, d'après les charges relevées contre l'inculpé. Il a même

cette supériorité sur le magistrat du parquet, d'appuyer sa conviction, non pas sur des pièces écrites, mais sur les dépositions de témoins qu'il a entendus, et dont il a pu apprécier la sincérité. Mais s'il a la liberté de clore par une ordonnance de renvoi ou par une ordonnance de non-lieu la procédure dont il est saisi, il n'a pas la liberté de se saisir lui-même.

Hors le cas de flagrant délit, le juge d'instruction n'a pas le droit, quelle que soit la notoriété qui entoure un crime ou un délit, d'ouvrir d'office une information. Bien plus, si au cours de la procédure, un crime ou un délit nouveau est révélé par l'audition des témoins, l'instruction ne peut porter sur ce nouveau fait qu'autant qu'il a fait l'objet d'un réquisitoire. Le juge ne pourrait même, d'après la jurisprudence, instruire, à l'occasion d'un même fait, contre d'autres délinquants que ceux qui ont été désignés dans le réquisitoire introductif. C'est ainsi que la Cour de Douai a décidé, dans un arrêt récent, que le juge d'instruction excédait ses pouvoirs lorsque, en dehors du flagrant délit, et dans le cours d'une procédure ordinaire, il décernait spontanément des mandats, même de comparution, contre d'autres prévenus que ceux limitativement dénommés dans le réquisitoire (Douai, 6 juin 1874; Sirey, 1875, 2^e partie, page 1) (1).

(1) L'application faite par cet arrêt du principe que nous énonçons peut d'ailleurs être critiquée. Le droit d'informer du juge est restreint quant au fait poursuivi, mais il doit être

Le législateur a donc pris soin de séparer avec la plus grande netteté les fonctions de juge d'instruction et de procureur de la République. La mission exclusive du ministère public est de poursuivre, celle du juge de juger : tout empiètement des pouvoirs de l'un sur l'autre ne pourrait être qu'une source de difficultés et de conflits.

Les partisans de l'indépendance absolue du juge d'instruction nous reprochent, il est vrai, de faire abus du mot conflit. Il peut y avoir, dit-on, dissentiment entre deux autorités parallèles sans qu'il y ait pour cela conflit. Il en est ainsi, par exemple, lorsque le juge d'instruction rend une ordonnance de non-lieu après que le procureur de la République a requis un renvoi en police correctionnelle ou réciproquement.

Nous répondrons que la situation n'est pas la même dans les deux cas. Il n'y a pas conflit lorsque chaque autorité reste dans la limite des attributions qui lui sont confiées par la loi et ce qui arrive lorsque le juge statue contrairement aux conclusions du ministère public ou lorsque le ministère public forme opposition à l'or-

indéterminé quant aux inculpés. Lorsque le magistrat instructeur est saisi d'un fait, il doit pouvoir en rechercher les auteurs ou complices sans être obligé d'attendre les réquisitions du ministère public. Ce qui détermine, en effet, la poursuite, ce n'est pas la personnalité de l'auteur, c'est le caractère de l'acte incriminé. En ce sens, note de M. Cauwès; Sirey, 1875, 2^e partie, p. 4.

donnance du juge. Mais il y aurait conflit si l'on permettait au procureur de la République de poursuivre directement en police correctionnelle, un inculpé en faveur duquel le juge aurait rendu une ordonnance de non-lieu, ou si l'on attribuait à deux autorités différentes et indépendantes une concurrence d'attribution, de telle sorte que si l'une n'accomplit pas tel acte, l'autre puisse l'accomplir à sa place.

Les auteurs et les arrêts que nous avons cités ne semblent pas d'ailleurs entendre de la même façon l'indépendance du juge d'instruction. L'idée commune, c'est que le juge n'est pas lié par le réquisitoire du ministère public, c'est qu'il peut procéder à une information quel que soit le sens de ce réquisitoire. Mais on n'est pas d'accord sur l'effet de la constitution de la partie civile. Les uns veulent que le juge d'instruction, saisi par la partie civile, *soit tenu* d'ouvrir une information. Les autres lui laissent la *faculté* d'instruire ou de ne pas instruire suivant qu'il le jugera convenable.

Ces deux théories nous paraissent également inacceptables.

Laisser au juge d'instruction la faculté de délibérer sur l'opportunité des poursuites, c'est modifier ses fonctions. Le juge ne peut en effet aller chercher lui-même les éléments et les causes des contestations pour les déférer à sa justice. Il doit se contenter d'appliquer la loi aux faits qui lui sont présentés. C'est

ce que M. Brunet exprimait en ces termes, lors de la discussion du projet de réforme du Code d'instruction criminelle : « La faculté donnée au juge de se saisir ou de ne pas se saisir, est entachée d'un caractère d'arbitraire et de libre arbitre, qui jure avec l'idée même et la fonction du juge. Un juge doit toujours être lié par une loi. »

Le système qui oblige le juge d'instruction à procéder *dans tous les cas* à une information présente encore plus d'inconvénients. On ne saurait admettre que la partie civile puisse, dans son intérêt privé, obliger le juge à procéder aux actes de sa fonction, et à délaisser des affaires plus pressantes et plus graves. L'État ne doit pas ses juges d'instruction aux intérêts privés.

Qui ne voit, d'ailleurs, quelles pourraient être les conséquences de cette instruction ouverte en quelque sorte malgré la volonté du magistrat, et alors même que l'erreur ou la mauvaise foi du plaignant serait manifeste? On objecte, il est vrai, que le juge saisi d'une plainte sans fondement, pourra toujours l'écarter dès le début par une ordonnance de non-lieu. Mais s'il l'écarte *a priori* avant d'avoir fait aucun acte d'instruction, c'est revenir au système que nous indiquions précédemment, c'est refuser au plaignant qui se constitue partie civile le *droit* de faire procéder à une information; et si le juge est *tenu* d'informer, quels sont les actes auxquels il sera contraint? A partir de quel

moment sera-t-il libre de clore la procédure par un non-lieu?

L'usage abusif et coupable du droit de plainte est aussi facile à réprimer, dit-on, que l'usage abusif du droit de citation directe. L'assimilation ne nous paraît pas justifiée. Le tribunal, saisi par une citation directe mal fondée, peut en acquittant le prévenu, condamner le plaignant à des dommages-intérêts. La sanction est immédiate. Le juge d'instruction, en rendant une ordonnance de non-lieu n'a pas le même droit. Il ne pourrait même renvoyer le plaignant devant le tribunal correctionnel sous l'inculpation de dénonciation calomnieuse. Pour qu'il puisse instruire de ce chef, il faudrait que le ministère public l'ait requis de le faire, ou que la personne victime de la dénonciation calomnieuse se soit constituée devant lui, à son tour partie civile.

Intérêt que présente la question de savoir si le plaignant qui se constitue partie civile devant le juge d'instruction met en mouvement l'action publique, au point de vue du conflit élevé par l'autorité administrative.

Nous avons exposé et discuté le système qui considère l'acte par lequel un particulier se constitue partie civile devant le juge d'instruction, comme un acte d'exercice de l'action publique, et le système qui ne voit dans cette constitution de la partie civile que l'exercice de l'action civile en dommages-intérêts. La solution de cette question présente un intérêt au point

de vue de la recevabilité du conflit soulevé par l'autorité administrative.

L'art. 1 de l'ordonnance de 1828 dispose en effet que le conflit d'attribution entre les tribunaux et l'autorité administrative ne peut jamais être élevé en *matière criminelle*. Cette restriction, dit M. Bathie (1), ne concerne que l'action criminelle et l'action correctionnelle et ne régit pas l'action civile, qu'elle soit intentée principalement devant le tribunal, ou jointe à la poursuite criminelle. On voit donc quelles sont les conséquences des deux systèmes que nous exposons plus haut : si la plainte de la partie civile saisit par elle seule le juge de l'action publique, le conflit ne pourra pas être élevé par l'autorité administrative ; si, au contraire, cette plainte ne saisit le juge que de l'action civile, le conflit sera recevable.

En 1851 le tribunal des conflits avait déclaré, qu'en matière correctionnelle, le conflit pouvait être élevé sur l'action de la partie civile (17 avril 1851, affaire Rougier).

En 1881, à la suite de l'exécution des décrets du 29 mars, les congréganistes dispersés portèrent plainte contre les fonctionnaires qu'ils signalaient comme coupables d'arrestation illégale ou de violation de domicile. L'administration souleva le conflit et le tribunal

(1) Bathie, *Traité théorique et pratique du droit public et administratif*, t. VII, p. 393, n° 332.

des conflits décida que l'art 1 de l'ordonnance de 1828 n'était pas applicable à l'action formée par la partie civile.

§ 4. *Projet de réforme du Code d'instruction criminelle.*
Modifications proposées en ce qui concerne la constitution de la partie civile devant le juge d'instruction.

La plainte de la partie civile, lorsqu'elle est adressée au procureur de la République, n'impose pas à ce magistrat l'obligation de poursuivre. Lorsqu'elle est adressée au juge d'instruction, elle ne suffit pas pour saisir ce juge de l'action publique et lui permettre d'ouvrir une information ; tel est le système qui résulte, d'après nous, du Code de 1808.

Lorsqu'il s'est agi, en 1879, de réformer le Code d'instruction criminelle, on admit que tels étaient en effet les principes de la loi en vigueur, et on proposa de les modifier.

L'exposé des motifs du projet de réforme déposé au nom du gouvernement par M. Le Royer, le 27 novembre 1879, contenait le passage suivant :

« Hors le cas exceptionnel de flagrant délit, le juge ne peut se saisir spontanément ; et de même que le ministère public s'abstient de procéder en personne aux actes d'information, la loi interdit au juge d'agir

de sa propre initiative, sans quoi il empiéterait sur l'action publique. C'eût été fausser l'esprit de l'institution que de suivre à ce sujet l'exemple de certaines législations étrangères, notamment du Code allemand (art. 125), qui permet au juge instructeur de se saisir directement. Mais sur un autre point, il a été fait un emprunt important au Code autrichien (art. 92), c'est l'obligation imposée au juge d'instruction de se saisir sur la plainte de la partie civile. La jurisprudence n'avait pas établi cette règle; l'art. 35 l'établit sans la restreindre à une catégorie spéciale de délits. »

Une seule obligation était imposée à la partie civile, pour qu'elle eût ainsi le droit de faire procéder à une information, c'était de communiquer préalablement sa plainte au ministère public, qui ainsi averti pouvait formuler des réquisitions.

L'art. 35 du projet du gouvernement était en effet ainsi conçu :

« Le juge d'instruction est saisi soit par les réquisitions du ministère public, soit par la plainte de la partie civile. Cette plainte n'aura d'effet qu'autant que le ministère public en aura reçu préalablement communication. Les réquisitions du procureur de la République doivent énoncer le titre de l'inculpation et l'article de loi. »

La commission nommée par le Sénat et chargée d'examiner le projet du gouvernement n'admit pas ce

système, et rétablit l'indépendance absolue du ministère public.

« Il y a un certain péril, disait le rapporteur, M. Dauphin, dans le rapport déposé le 6 mars 1882 au nom de cette commission, à laisser le parquet seul maître de la poursuite dans les matières criminelles, où la partie lésée n'a pas le droit de citation directe, et seul juge de l'opportunité d'une instruction préparatoire pour les délits. Mais au-dessus du danger de son inaction, que la pensée du devoir et la surveillance de l'opinion publique amoindrissent singulièrement, il faut placer le principe même de l'institution du ministère public... Le ministère public est le représentant des intérêts de la société. Il a la charge de la vindicte publique, il est nécessaire qu'il en ait le privilège... »

La commission du Sénat n'admettait pas qu'on pût assimiler le droit de citation directe et le droit de provoquer une information. « L'action directe, disait le rapporteur, a son correctif dans la publicité de l'audience; une ordonnance de non-lieu équivoque, ou une condamnation tardive à des dommages-intérêts, ne réhabilitent pas toujours d'une accusation. »

Enfin la commission ne se contentait pas de revenir au système du Code de 1808, elle voulait que la partie lésée ne pût se constituer partie civile que devant le procureur de la République.

Lors de la discussion, cette modification fut abandonnée. On rétablit le droit de la partie lésée de dépo-

ser sa plainte, soit entre les mains du procureur de la République, soit entre les mains du juge d'instruction, mais en spécifiant que cette plainte n'autoriserait jamais le magistrat instructeur à ouvrir une information en l'absence des réquisitions du ministère public.

L'art. 44 du projet voté par le Sénat est ainsi conçu : « Hors le cas de flagrant délit, le juge d'instruction n'est saisi que par les réquisitions du procureur de la République, sauf ce qui est dit aux commissions rogatoires. Les réquisitions du procureur de la République doivent énoncer le titre de l'inculpation, le fait incriminé, et les articles de la loi qui le prévoient et le punissent. »

M. Batbie avait proposé un amendement aux termes duquel la partie lésée pourrait saisir le juge d'instruction, dans tous les cas où l'action directe lui appartenait. Cet amendement a été repoussé.

La commission de la Chambre des députés a admis les mêmes principes. Elle a maintenu le droit exclusif du ministère public de mettre l'action publique en mouvement.

CHAPITRE III

DROIT DE CITATION DIRECTE

§ 1. *Dans quels cas ce droit peut être exercé.*

Indépendamment du droit de rendre plainte ou de se constituer partie civile, les particuliers ont un autre droit dont il nous faut examiner les effets, c'est le droit de *citation directe*.

Dans les matières de police simple et de police correctionnelle, la partie lésée par une contravention ou par un délit peut s'adresser directement au tribunal répressif sans faire admettre préalablement sa plainte par le procureur de la République ou par le juge d'instruction.

En usant du droit de citation directe, la partie lésée se constitue par cela même partie civile, puisque c'est en cette seule qualité qu'elle a le droit de s'adresser au tribunal répressif.

La citation doit, aux termes de l'art. 183 du Code

d'instruction criminelle, énoncer les faits, et tient lieu de plainte.

Le droit de citation directe est conféré, avons-nous dit, à la partie civile, dans les affaires qui sont de la compétence du tribunal correctionnel ou du tribunal de simple police. Ce principe général comporte, toutefois, deux exceptions :

La première est établie par la loi du 27 juin 1866, qui a modifié l'art. 5 du Code d'instruction criminelle : En cas de délit commis à l'étranger par un Français contre un particulier français ou étranger, la poursuite ne peut être intentée qu'à la requête du ministère public, et doit être précédée d'une plainte de la partie offensée ou d'une dénonciation officielle à l'autorité française, par l'autorité où le délit a été commis. Aucune poursuite n'a lieu avant le retour de l'inculpé en France, si ce n'est pour les crimes énoncés en l'art. 7 de la même loi (crimes contre l'État, falsification de monnaies ou de billets de banque).

La partie offensée ne peut donc, dans ce cas, se pourvoir par citation directe, même en matière de délits. Cette dérogation a été expliquée dans l'exposé des motifs de la loi de 1866, par une double considération : Les procès intentés par la partie civile sont parfois inspirés par des sentiments d'animosité ou par de cupides intérêts ; la vérité ne peut y être démêlée qu'avec peine. On a pensé que les difficultés seraient plus grandes encore, si l'on permettait à la partie civile d'amener

devant la justice des étrangers inconnus, venant attester des faits dont le théâtre aurait été un pays lointain. De plus, ces poursuites pouvaient engager la raison d'Etat, et il ne fallait pas que des conflits internationaux fussent suscités à la légère, et à l'occasion d'intérêts purement privés.

La seconde exception est relative au cas de prévention contre un juge ou un officier de police judiciaire pour délit commis dans l'exercice de ses fonctions, ou même contre un magistrat de première instance pour un délit commis hors de ses fonctions. Le procureur général est alors seul recevable, à l'exclusion de la partie civile, à saisir de l'action publique le tribunal compétent, et le droit de citation directe cesse d'appartenir à la partie civile (art. 479, 483, 502, C. d'inst. crim.).

Le droit de citation directe n'appartient aux particuliers que devant les tribunaux de simple police et de police correctionnelle. Il ne peut être exercé devant la Cour d'assises, tel est le second principe qui résulte de notre législation et qui se justifie facilement.

Devant la Cour d'assises, en effet, l'inculpation est plus grave, la publicité donnée aux débats plus étendue. La loi ne devait donc pas permettre qu'une poursuite fut exercée à la légère. Le ministère public, lorsqu'il s'agit d'un crime, ne peut, d'ailleurs, saisir directement la Cour d'assises. Une ordonnance du juge d'instruction et un arrêt de la chambre des mises en

accusation doivent avoir été rendus préalablement contre l'inculpé. On comprend donc que le législateur n'ait pas accordé aux particuliers un droit qu'il refusait au ministère public.

La règle que la partie lésée ne peut user du droit de citation directe devant la Cour d'assises, comporte toutefois deux exceptions : la loi du 29 juillet 1881 (art. 47) permet de citer directement devant la Cour d'assises :

1° Dans le cas d'injure ou de diffamation envers les fonctionnaires publics, les dépositaires ou agents de l'autorité publique, autres que les ministres, envers les ministres des cultes salariés par l'Etat, et les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public ;

2° Dans le cas de diffamation envers un juré ou un témoin.

Le motif de cette double dérogation, c'est que les infractions pour lesquelles elle a été établie, sont en réalité des délits spéciaux renvoyés devant une autre juridiction que la juridiction correctionnelle ; ce sont des délits déferés à la Cour d'assises.

§ 2. *Effets de la citation directe au point de vue de la mise en mouvement de l'action publique.*

Toute personne victime d'un délit ou d'une contravention, peut, avons-nous dit, citer directement l'au-

teur de cette infraction devant le tribunal compétent.

Mais le tribunal est-il, par la seule citation, saisi de l'action publique, ou ne l'est-il que par les conclusions du ministère public ? Cette question a divisé les auteurs et la jurisprudence.

Deux théories sont en présence :

D'après l'une, la citation directe saisit le juge de l'action publique, aussi bien que de l'action civile.

Cela résulte, dit-on, de l'art. 182 du Code d'instruction criminelle, aux termes duquel le tribunal est saisi en matière correctionnelle de la connaissance des délits de sa compétence, « soit par le renvoi qui lui en sera fait d'après les art. 130 et 160 du Code d'instruction criminelle (ordonnance de renvoi du juge d'instruction, et dessaisissement du tribunal de simple police incompetent), *soit par la citation donnée directement*, au prévenu et aux personnes civilement responsables du délit, *par la partie civile et par le procureur de la République.* »

Aucune distinction n'est faite entre le cas où l'affaire est poursuivie à la requête du parquet, et le cas où elle est poursuivie à la requête de la partie civile. Dans les deux cas, d'après l'art. 182, le tribunal est *saisi*. Or, dit-on, saisir un tribunal de la connaissance d'une contestation judiciaire, c'est lui en soumettre tous les éléments. La plainte en matière correctionnelle comprend nécessairement deux objets : un délit et un dommage. Le juge doit pouvoir statuer sur l'un et sur

l'autre. S'il reconnaît qu'un délit a été commis, et qu'un dommage en est résulté, il doit pouvoir non seulement allouer une indemnité, mais prononcer une peine.

L'art. 161 dispose d'ailleurs formellement que le juge devra, en matière de simple police, en même temps qu'il statue sur la demande en restitution et en dommages-intérêts, *prononcer une peine* contre le prévenu convaincu de contravention. La même disposition est applicable en matière correctionnelle (art. 189 modifié par la loi du 13 juin 1856). Dans aucun de ces textes le législateur n'a distingué si l'affaire était portée à l'audience par le ministère public ou par la partie lésée.

On ajoute que si, la culpabilité reconnue, le tribunal pouvait statuer sur les intérêts civils sans prononcer une peine contre l'inculpé, il usurperait un rôle purement civil et cesserait d'être tribunal correctionnel; qu'il y aurait de plus contradiction de la part du juge correctionnel, prononçant des dommages-intérêts par suite d'une culpabilité qu'il reconnaît, mais qu'il ne punirait pas.

Comment d'ailleurs le tribunal ne serait-il saisi que par les conclusions du parquet, puisqu'il instruit l'affaire avant d'avoir entendu le ministère public? L'action civile ne peut être portée devant le tribunal répressif, que comme accessoire de l'action publique et cependant l'action publique ne prend naissance que beau-

coup plus tard. Il y aurait donc un certain laps de temps pendant lequel l'action accessoire aurait existé indépendamment de l'action principale. Cette conséquence, dit-on, est inacceptable.

On invoque à l'appui de cette opinion plusieurs arrêts de la Cour de cassation.

C'est d'abord un arrêt du 23 janvier 1823, déclarant que « le tribunal saisi à la requête de la partie civile devait examiner si les faits résultant de la citation et de l'instruction avaient le caractère de délits, et que, s'il leur trouvait ce caractère, il devait indépendamment des réparations civiles prononcer les peines déterminées par la loi, quelques conclusions qu'ait prises le ministère public, parce que ces conclusions ne pouvaient effacer le caractère du fait reconnu par le tribunal. »

Un arrêt du 29 février 1828 va même plus loin, et décide que la présence du ministère public et non son audition, suffit pour la régularité de la condamnation. Le tribunal, dit cet arrêt, doit appliquer les peines prononcées par la loi, « encore que le ministère public n'ait pris aucune réquisition. Sa présence suffit pour constituer le juge de paix en tribunal de simple police. »

Enfin, on cite encore un arrêt du 23 février 1839 qui déclare « que le droit accordé au ministère public de poursuivre d'office la répression des délits de chasse commis en temps prohibé, n'est point exclusif

de celui qui appartient dans tous les cas au propriétaire du terrain ; que l'action directe de celui-ci est donc recevable en cette matière spéciale, comme en toute matière correctionnelle ; que le tribunal devant lequel elle est intentée ne peut dès lors se dispenser d'infliger au délinquant les peines portées par la loi, alors même que le ministère public *se serait abstenu, ou aurait refusé d'en requérir l'application.*»

Dans une autre théorie on soutient au contraire que l'action publique ne prend naissance que par les conclusions du ministère public, quelles que soient d'ailleurs ces conclusions. Cette opinion qui nous paraît préférable à la première a été longuement exposée par M. Le Seyllier (1).

On fait remarquer qu'aux termes de l'art. 1 du Code d'instruction criminelle « l'action publique *n'appartient* qu'aux fonctionnaires auxquels elle a été confiée par la loi ». Dans le projet du Code on disait que l'action publique était *exercée* par les fonctionnaires établis à cet effet ; la rédaction ne parut pas assez claire et fut modifiée en ce sens : l'action publique *n'appartient qu'à*.... Aucune exception n'étant faite pour la partie civile, il paraît difficile de soutenir qu'elle puisse participer à l'exercice de cette action.

C'est en vain, ajoute M. Le Seyllier, qu'on distingue

(1) Le Seyllier, *Traité des actions publiques et privées*, I, page 600.

la *naissance* et l'*exercice* d'une action. L'action publique ne naît pas de la citation directe, elle naît du délit. Pour qu'elle puisse être exercée il faut nécessairement qu'elle existe. Toute la question est de savoir à qui la loi en attribue l'exercice.

Les articles 189 et 161 du Code d'instruction criminelle, disposent, il est vrai, que le tribunal saisi par la citation directe devra non seulement statuer sur la question des dommages-intérêts, mais encore appliquer la loi pénale. Or, ces articles peuvent très bien s'entendre en ce sens que le ministère public sera tenu de conclure sur l'application de la loi pénale, ils ne disent pas que le tribunal pourra statuer sans avoir entendu le ministère public. En matière civile le défaut de communication au ministère public est une cause de nullité toutes les fois que cette communication est exigée par la loi (art. 480, Procéd.). Pourquoi en matière criminelle ses conclusions ne seraient-elles pas également nécessaires, alors qu'elles sont formellement requises (art. 153, 190, 299, 335; Inst. crim.)?

Quant à l'objection tirée de ce que dans notre système l'accessoire (l'action civile) précéderait le principal (l'action publique), M. Le Seyllier fait remarquer qu'elle n'est nullement probante. Devant les tribunaux répressifs l'action civile n'est que l'accessoire de l'action publique, mais pourquoi ne pourrait-elle pas être portée devant ces tribunaux sous la condition que l'action publique y sera elle-même portée par le ministère pu-

blic? La juridiction répressive ne peut statuer sur la première qu'à la condition de pouvoir statuer sur la seconde, cela est certain ; mais ce résultat sera nécessairement obtenu, la citation directe ayant précisément pour effet de provoquer les conclusions du ministère public.

On voit donc comment se résume ce système : le particulier qui use du droit de citation directe, ne saisit pas par cela même le tribunal de l'action publique ; il amène le ministère public à l'en saisir. Ainsi se trouvent conciliés ces deux principes : d'une part, que le ministère public exerce seul l'action publique ; d'autre part, que le tribunal doit condamner l'individu cité à la requête de la partie civile et convaincu d'une infraction à la loi pénale non seulement à des dommages-intérêts mais à une peine.

Un certain nombre d'arrêts ont été rendus dans ce sens, et on a décidé que, soit devant les tribunaux de police (1), soit devant les tribunaux correctionnels (2), les conclusions du ministère public étaient nécessaires

(1) Notamment 16 sept. et 23 déc. 1853; Dalloz, 1853, 5, 309, 410. — 21 janvier et 26 avril 1860; Dal., 1860, 5, 213. — 2 février 1861; Dal., 1861, 5, 283. — Cass., 6 déc. 1861; Dal., 1867, 5, 523. — Cass., 13 nov. 1863 et 24 nov. 1864; Dal., 1865, 5, 238.

(2) Notamment 2 janvier 1847; Dal., 1847, 4, 15. — 26 mai, 22 juillet 1853; Dal., 1853, 5, 309. — Cass., 17 avril 1865; Dal., 1867, 5, 280.

pour permettre au juge de statuer sur l'action publique.

Il n'est d'ailleurs pas indispensable que le ministère public ait requis l'application de la peine pour que le tribunal puisse la prononcer. Le magistrat du parquet est par suite de la citation obligé de conclure, mais il reste libre de le faire dans le sens qu'il juge convenable ; il suffit pour que le tribunal soit saisi qu'il ait conclu dans un sens quelconque, ou même qu'il ait déclaré s'en rapporter à la prudence du tribunal.

La question que nous venons d'examiner est donc le plus souvent purement théorique. Pour qu'elle présente un intérêt pratique, il faudrait supposer, ce qui n'arrivera presque jamais, que le ministère public ait refusé de conclure. Dans tous les autres cas, le juge sera saisi de l'action publique.

§ 3. *Faut-il supprimer le droit de citation directe.*

Le droit de citation directe a eu de tous temps ses détracteurs. Il favorise, dit-on, le chantage et les procès téméraires. En 1845, on demanda son abrogation à la Chambre des députés, mais après discussion, il fut maintenu.

S'il présente en effet des inconvénients, il offre le précieux avantage de permettre aux parties d'obtenir

justice en toutes circonstances, même dans les affaires d'une importance restreinte, comme les injures et les violences légères qu'il est d'usage de ne pas poursuivre dans les parquets. C'est donc une garantie. Si la citation directe entraîne des abus, les tribunaux peuvent les réprimer; ils ont pour le faire tous les moyens que la loi met à leur disposition, notamment, en cas d'acquiescement, la faculté de condamner le plaignant à des dommages-intérêts.

C'est ce que M. Chaix-d'Est-Ange exprimait en ces termes, en 1845, lors du projet de suppression.

« On a toujours pensé que c'était une garantie de justice; sans doute, ce droit n'est pas sans inconvénient: mais quelle liberté y a-t-il dans ce monde qui n'ait avec elle ses abus? C'est à nous qui voulons être libres à la subir, et c'est aux tribunaux, quand ils sont témoins du scandale, qu'il appartient de les réprimer (1). »

Le nombre des citations directes va d'ailleurs en diminuant. Ce mode de procédure n'est guère employé que pour les poursuites dont le ministère public a refusé de se charger. Et encore les plaignants, dont le ministère public a repoussé la plainte parce que le délit dénoncé n'intéressait pas suffisamment l'ordre public, hésitent-ils à user de la citation directe. Ils sont portés le plus souvent à considérer cette réponse

(1) Séance du 25 avril 1845.

comme une fin de non-recevoir, et l'on en voit qui, épuisant tous les recours hiérarchiques, portent leur réclamation du procureur de la République au procureur général, et du procureur général au ministre, avant de reconnaître que le juge est près d'eux, et qu'il dépend d'eux de le saisir.

DEUXIÈME PARTIE

Des différentes autorités chargées de surveiller la mise
en mouvement de l'action publique.

La partie lésée n'a pas, nous l'avons vu, le droit de poursuite. Ce droit appartient exclusivement au ministère public. Mais en retirant aux passions et aux vengeances individuelles une initiative dont elles avaient trop souvent abusé, le législateur n'a pas voulu rendre un seul fonctionnaire arbitre suprême des suites à donner aux dénonciations ou aux plaintes qui seraient formées. Pour que celui-ci ne les écarte pas arbitrairement, plusieurs palliatifs ont été admis.

Le justiciable qui se plaint du refus de suivre a tout d'abord la faculté de s'adresser au supérieur hiérarchique du fonctionnaire par lequel il a vu sa demande de poursuites écartée, de réclamer contre une inaction non justifiée, et de provoquer un nouvel et impartial examen.

Le législateur a de plus confié aux Cours d'appel la surveillance générale de l'action publique.

Nous étudierons successivement le droit des procureurs généraux ou du ministre de la justice, le droit de la chambre des mises en accusation (art. 235, C. d'instr. crim.), et enfin le droit des chambres assemblées dans chaque Cour d'appel (Loi du 28 avril 1810, art. 11).

CHAPITRE PREMIER

RECOURS AU SUPÉRIEUR HIÉRARCHIQUE, AUX PROCUREURS GÉNÉRAUX, ET AU MINISTRE DE LA JUSTICE

La partie lésée peut, après le rejet de sa plainte, en appeler du procureur de la République au procureur général, et du procureur général au ministre de la justice.

Le droit de surveillance qui appartient ainsi au ministre de la justice sur les procureurs généraux, et à ces derniers sur les procureurs de la République, est donc pour les particuliers une première garantie contre le refus de poursuivre. Mais cette surveillance, cette direction n'est pas exercée aux mêmes titres, aux différents degrés de la hiérarchie, et il existe entre les procureurs généraux et le ministre de la justice, au point de vue de l'exercice de l'action publique, des différences qu'il importe de déterminer.

§ 1. *Droits des procureurs généraux.*

Les procureurs généraux ont, dans toute l'étendue de leur ressort, la plénitude de l'action publique. Non seulement ils peuvent prescrire aux procureurs de la République de poursuivre les délits dont ils ont la connaissance, mais ils ont un *pouvoir propre*.

Ils peuvent instruire eux-mêmes sur les plaintes et les dénonciations qui leur sont adressées, et faire directement tous les actes de poursuite qui sont de la compétence des procureurs de la République; ils ont le droit d'interjeter appel des jugements rendus en matière correctionnelle, de former opposition aux ordonnances des juges d'instruction (art. 135, C. d'instr. crim.), de requérir la chambre d'accusation, d'évoquer l'instruction d'une affaire, de se pourvoir en cassation contre les arrêts; en un mot, leur action s'exerce sans restriction sur toutes les infractions, crimes, délits ou contraventions commis dans leur ressort. Tous les autres fonctionnaires du ministère public sont placés sous leur surveillance, et soumis à leur direction.

Il ne faudrait cependant pas en conclure que tous les magistrats placés sous les ordres du procureur général ne fissent que participer, dans les limites que celui-ci leur prescrit, à l'exercice de l'action publique,

et qu'aucun d'entre eux n'ait un pouvoir personnel. Il faut faire à ce point de vue une distinction entre les procureurs de la République, d'une part, et d'autre part les avocats généraux et les substituts du procureur général ou du procureur de la République.

Les procureurs de la République sont, comme tous les autres officiers du ministère public, soumis à la surveillance du procureur général; ils doivent, dès qu'un délit parvient à leur connaissance, lui en donner avis, et exécuter ses ordres relativement à tous les actes de police judiciaire (art. 27, C. d'instr. crim.). Ils sont tenus également, aux termes de l'art. 249 du même Code, de lui adresser tous les huit jours une notice de toutes les affaires criminelles, de police correctionnelle, ou de simple police, qui sont survenues; de telle sorte que le procureur de la République ne peut, en définitive, se dispenser de suivre sur les plaintes, les dénonciations et les procès-verbaux qui lui parviennent directement, qu'après que le procureur général a lui-même reconnu, au moins par son silence, qu'il n'y avait pas lieu d'exercer l'action publique.

Le procureur général a le droit également de se faire communiquer les procédures en cours d'instruction ou suivies de non-lieu, et de donner relativement à ces procédures tous ordres utiles.

Il existe, par conséquent, un ordre hiérarchique entre le procureur général et les procureurs de la République; ces derniers sont liés par des devoirs de

subordination, mais quelle que soit cette dépendance, elle ne confère au fonctionnaire supérieur qu'un droit de direction purement administrative qui n'agit pas sur la validité des actes accomplis par son subordonné.

L'action publique appartient au procureur général, mais elle appartient également au procureur de la République. Ce dernier a-t-il mal à propos engagé des poursuites, les a-t-il intentées contrairement aux instructions qu'il avait reçues, les tribunaux n'en sont pas moins valablement saisis, et l'improbation dont le procureur général frapperait ces poursuites n'empêcherait pas la procédure de suivre son cours. La responsabilité du subordonné sera engagée, il encourra des reproches, voire même une révocation, mais les mesures qu'on pourra prendre contre lui n'atteindront ni la procédure ni les jugements intervenus.

Si des actes de poursuite ont été accomplis contre son gré, le procureur général usera de son pouvoir propre pour les faire annuler; il pourra interjeter appel du jugement qui aura été rendu; il pourra de même faire directement tous les actes qui auraient été omis par le procureur de la République, mais il ne lui suffirait pas pour anéantir ces actes ou pour y suppléer, de déclarer que le procureur de la République a agi contre ses ordres, ou qu'il a négligé de faire ce qu'il lui avait prescrit.

C'est là une puissante garantie contre l'arbitraire ou contre l'inertie du ministère public; d'une part, droit

du fonctionnaire inférieur d'exercer l'action publique sans l'assentiment de l'autorité supérieure, de l'intenter même valablement contre les ordres de celle-ci sauf à répondre de ses actes, et sauf aux tribunaux à statuer sur les poursuites dont il a ainsi pris l'initiative ; d'autre part, droit pour le fonctionnaire supérieur de faire tous les actes de nature à conserver l'action publique, à l'exercer contre tels ou tels individus et à la porter devant les tribunaux qui sont successivement appelés à en juger.

Telles sont les règles qui régissent les rapports du procureur général et des procureurs de la République, en ce qui concerne l'exercice de l'action publique ; celles qui régissent les rapports du procureur général et des avocats généraux ou des substituts sont différentes.

Le caractère distinctif des avocats généraux et des substituts (soit du procureur général, soit du procureur de la République), c'est qu'ils ne sont pas eux-mêmes investis du pouvoir d'exercer l'action publique. Ils ne l'exercent que sous les ordres de leur chef, et celui-ci pourrait leur ordonner ou leur défendre d'intenter telles ou telles poursuites. Tout acte fait malgré celui-ci serait nul, et le désaveu du procureur général ou du procureur de la République suffirait à le faire tomber. Il y a donc à ce point de vue, une différence entre les fonctions des procureurs de la République et celles des autres substituts du procureur général. « Ceux-

ci ne peuvent agir qu'en son nom et ne tiennent que de sa délégation expresse ou tacite le droit de faire des actes de poursuite, tandis que le premier trouve en lui-même le principe de sa compétence, et le droit d'agir directement en son nom (1). »

Toutefois, il ne faudrait pas en conclure que les avocats généraux et les substituts aient besoin pour procéder aux actes de leurs fonctions d'une autorisation spéciale et formelle. Tous les actes doivent être rédigés au nom du procureur général ou du procureur de la République ; mais le fussent-ils au nom de leurs substituts, ils seraient valables, tant qu'ils n'auraient pas été désavoués. La loi a dû supposer que l'autorité du magistrat supérieur ne serait pas usurpée par ses subordonnés, et on doit par conséquent admettre que ses substituts agissent de son consentement, et en vertu de la délégation qu'ils ont reçue de lui.

§ 2. *Droit du ministre de la justice.*

Le justiciable qui a vu sa plainte écartée par le procureur de la République, ou par le procureur général, ou par ces deux magistrats successivement, a le droit

(1) Mangin, *Traité de l'action publique et de l'action civile*, tome I, § 93.

de s'adresser au ministre de la justice pour obtenir des poursuites.

Celui-ci, comme chef hiérarchique, peut intervenir dans la direction de l'action publique. Il peut donner aux fonctionnaires du ministère public des instructions ou des ordres, les rappeler à l'accomplissement de leurs devoirs et provoquer contre eux des mesures disciplinaires. Il a même à l'égard des magistrats du ministère public le droit de révocation.

Mais son intervention dans l'exercice de l'action publique se borne à prescrire à ses subordonnés de prendre telle ou telle mesure ; il n'exerce pas cette action lui-même.

Le droit du garde des sceaux se concilie d'autant mieux avec ceux des procureurs généraux et des procureurs de la République qu'ils ne sont pas de la même nature. Le chef de la magistrature n'a pas, à la poursuite, une participation personnelle, impliquant la possibilité de faire directement les actes dont son subordonné se serait abstenu ; il ne prend pas de réquisitions, n'introduit pas d'instance. L'intervention du ministre de la justice se borne à provoquer l'action publique quand le ministère public ne l'a pas exercée, à lui ordonner de saisir les tribunaux quand il ne les a pas saisis. « ... La loi a multiplié les sentinelles de l'ordre public, dit M. Faustin Hélie. Elle n'a pas voulu qu'un intérêt aussi sacré fut compromis par l'inaction

d'un seul fonctionnaire. Elle l'a rendu tout-puissant pour agir. Elle ne restreint que son inaction. »

Ajoutons qu'à un autre point de vue l'intervention du garde des sceaux, dont la surveillance s'étend à tout le territoire français, est une garantie pour l'ordre public. Certaines infractions, si on les considère isolément, peuvent paraître d'une gravité secondaire et ne pas motiver de poursuites. La nécessité d'une répression peut au contraire apparaître, si on considère ces infractions dans leur ensemble, et eu égard à la situation générale.

CHAPITRE II

DROIT DE LA CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION

(Art. 235, C. inst. cr.)

L'art. 235 du Code d'instruction criminelle dispose :

Dans toutes les affaires, les Cours d'appel, tant qu'elles n'auront pas décidé s'il y a lieu de prononcer la mise en accusation pourront d'office, soit qu'il y ait ou non une instruction commencée par les premiers juges, ordonner des poursuites, se faire apporter des pièces, informer ou faire informer, et statuer ensuite ce qu'il appartiendra.

Cet article soulève plusieurs questions. Et d'abord, à quelle autorité confère-t-il ce droit « d'ordonner des poursuites, d'ouvrir ou de faire ouvrir une information » ? Est-ce à la Cour d'appel toutes chambres réunies, ou à l'une des chambres de la Cour, la chambre des mises en accusation ?

La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour reconnaître que, malgré l'expression générale dont

s'est servi le législateur, *les Cours d'appel*..... il s'agit de la chambre des mises en accusation. C'est en effet ce qui résulte de ces termes de l'art. 235 : *Tant qu'elles n'auront pas décidé de prononcer la mise en accusation*, termes qui ne peuvent s'appliquer qu'à la chambre de la Cour chargée de statuer sur les mises en accusation. L'art. 235 est d'ailleurs compris dans le chapitre 1^{er} du titre II du Code d'instruction criminelle, où il est traité des attributions de la chambre d'accusation.

Une autre question est celle de savoir dans quelles hypothèses s'exerce le droit conféré à la chambre des mises en accusation par l'art. 135.

Il faut tout d'abord éliminer le cas où la procédure soumise à la chambre d'accusation révélerait à la charge d'un ou de plusieurs inculpés, un crime ou un délit sur lequel l'instruction aurait porté, mais qui aurait été négligé dans l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction et dans le réquisitoire définitif du parquet. Cette hypothèse est prévue par l'art. 231 du Code d'instruction criminelle, aux termes duquel la Cour a alors le droit et même le devoir de comprendre ces incriminations dans son arrêt de renvoi, sans qu'il y ait lieu à une procédure nouvelle.

Il ne s'agit pas davantage du cas prévu par l'art. 11 de la loi du 28 avril 1810, que nous étudierons plus loin, où la Cour, sans être saisie d'aucune manière, découvrirait un crime ou un délit laissé sans poursuite.

La disposition qui nous occupe se réfère d'abord à

une première hypothèse : Une information a été ouverte ou va être ouverte à l'occasion d'un fait criminel ou délictueux. Pour un motif quelconque, il y a intérêt à ce que la direction de l'instruction ne soit pas laissée au magistrat qui en a été—ou qui va en être—chargé : l'animadversion publique le poursuit ; les difficultés de la tâche dépassent ses forces, ou bien encore, par suite de l'importance de l'affaire, du retentissement qu'elle a eu, des passions qu'elle a soulevées, il importe de placer aussi haut que possible l'autorité chargée d'en connaître. Dans tous ces cas ou dans tous autres analogues, la chambre d'accusation pourra, avant même d'être saisie de l'affaire, *évoquer* les poursuites, et confier à l'un de ses membres le soin d'informer. C'est ce que les auteurs ont appelé *le droit d'évocation*.

Ce droit n'appartient pas à la chambre d'accusation d'une façon générale et illimitée, mais seulement dans les affaires dans lesquelles le ministère public a déjà pris l'initiative d'une poursuite. Pour que la chambre d'accusation puisse évoquer une affaire, il est indifférent qu'une instruction ait été ou n'ait pas été commencée, mais il est nécessaire que l'action publique ait été mise en mouvement. Ce premier cas d'application de l'art. 233 a donc été institué plutôt pour assurer la bonne administration de la justice que l'exercice de l'action publique, et il ne rentre pas dans le cadre de l'étude que nous nous sommes proposée.

La seconde hypothèse que prévoit l'art. 233 est celle

où dans l'étude même d'une affaire qui lui est renvoyée, la chambre d'accusation trouve la révélation d'un fait délictueux, sur lequel le ministère public n'a pas requis qu'il soit informé. Si elle découvre ainsi qu'un crime nouveau distinct de celui dont elle est saisie est imputable au prévenu qui lui est déféré, ou bien encore que le crime dont elle est saisie est imputable à d'autres prévenus que celui ou ceux qui lui sont déférés, elle a le droit, par dérogation aux principes généraux de notre Code criminel, de mettre à l'égard de ce fait ou ce prévenu l'action publique en mouvement, et de procéder, ou de faire procéder à une information, sans que le ministère public ait formulé de réquisitions à cette fin.

Le droit de la chambre d'accusation, dans cette hypothèse, est subordonné à l'existence d'une procédure dont elle soit saisie, et à laquelle les poursuites nouvelles se rattachent. Le pouvoir que l'art. 235 lui attribue, ce n'est pas de susciter des poursuites que le ministère public aurait absolument négligées, mais bien plutôt de donner à ces poursuites leur complet développement, de les étendre à tous les faits qui peuvent s'y rattacher, à toutes les personnes qui peuvent s'y trouver impliquées.

Même ainsi restreint, le droit conféré à la chambre d'accusation constitue une dérogation importante à ce principe que l'action publique est indépendante des tribunaux institués pour en connaître. Mais c'est une

dérogação qui se justifie. Le législateur n'a pas voulu qu'un corps judiciaire, ayant acquis par des indices sérieux la conviction qu'un crime était demeuré impuni, restât désarmé devant l'inaction du ministère public.

A raison d'ailleurs de sa nature exceptionnelle, ce droit est soumis à deux conditions : la première, c'est que la connaissance du crime ou du délit parvienne aux magistrats par l'examen d'une procédure dont ils sont saisis, et non par une autre voie ; la seconde, c'est que le germe de l'incrimination se trouve dans les documents mêmes de l'instruction écrite.

L'art. 235 est une forte garantie pour la partie victime d'un crime ou d'un délit, puisqu'il permet de parer aux défaillances qui pourraient se produire au cours de l'instruction, et d'étendre la poursuite à tous les faits et à tous les inculpés qui doivent s'y trouver compris.

Modifications apportées à l'art. 235 par le projet de réforme du Code d'instruction criminelle. — L'art. 235 du Code d'instruction criminelle attribuait à la chambre d'accusation deux droits distincts :

1° Il lui donnait le droit, lorsqu'elle appréciait que le juge de première instance ne pouvait procéder à l'information, d'évoquer l'instruction de l'affaire.

Bien que cette attribution ne portât pas atteinte au principe qui remet au ministère public l'exercice de l'action publique, le Sénat a décidé que le droit d'évo-

cation ne pourrait s'exercer, même dans cette dernière hypothèse, que sur les réquisitions du procureur général. Le deuxième alinéa de l'art. 217 du projet est ainsi conçu.

Sur la réquisition du procureur général, elle (la chambre des mises en accusation) peut évoquer des poursuites commencées par le juge d'instruction ou faire procéder elle-même à une instruction non commencée.

« C'est le chef du parquet de la Cour, disait le rapporteur du projet du gouvernement, qui, reconnaissant qu'il y a lieu de remettre à la juridiction supérieure une instruction délicate ou mal conduite, vient lui demander de s'en saisir, et d'assurer par sa puissante intervention l'exercice de la répression. C'est au procureur général seul, qu'appartient le droit de provoquer une mesure d'évocation : la partie civile ne serait pas recevable à la demander. Cette intervention ne doit avoir lieu que lorsqu'elle est exigée par l'intérêt public et seule le chef de la Cour doit être juge de ce qu'il commande. »

Une autre modification a été introduite par le Sénat, aux termes de l'art. 219 du projet. *Le conseiller instructeur a tous les pouvoirs d'un juge d'instruction, il ne peut déléguer pour aucun acte le juge d'instruction qui aura été dessaisi de l'affaire.*

Cette restriction paraît fâcheuse. Le droit d'évocation peut être exercé dans des cas autres que celui où le premier juge aurait démerité ou serait l'objet d'une

suspicion quelconque. Pourquoi dès lors ne pas laisser à la chambre d'accusation un pouvoir de haute appréciation. Pourquoi l'obliger à se priver du concours d'un magistrat qui, par sa connaissance des faits antérieurs, ou ses aptitudes personnelles, aurait pu rendre de grands services? Le conseiller instructeur, s'il ne procède lui-même à l'information devra commettre un juge, qui n'ayant peut-être jamais fait la moindre instruction, sera exposé à s'acquitter fort mal de la tâche qu'on lui aura imposée.

2° L'art. 235 donnait en second lieu le droit à la chambre des mises en accusation, dans les affaires dont elle est saisie, d'ordonner des poursuites contre d'autres personnes que celles qui figuraient dans la procédure, ou à raison d'autres faits que ceux qui avaient été visés dans les réquisitions du ministère public.

Le Sénat a subordonné également ce droit de poursuite aux conclusions du procureur général.

Lorsque la chambre d'accusation est saisie de l'accusation ou de la prévention, le procureur général peut requérir, et elle peut sur cette réquisition ordonner qu'il soit informé sur des faits ou sur des personnes non compris dans les réquisitions du ministère public devant le juge d'instruction (art. 217 du projet).

Le droit de la Cour était, dans cette hypothèse, une restriction aux droits du ministère public. La commission du Sénat, « pour faire rentrer la législation dans

la rigueur salutaire des vrais principes », demandait que la faculté accordée à la Cour ne s'exerçât que sur les réquisitions du procureur général. Cette disposition a été adoptée.

L'innovation qui a été ainsi introduite supprime une garantie pour le justiciable.

Le procureur général, s'il s'apercevait qu'une poursuite était incomplète, qu'elle devait s'étendre à d'autres prévenus ou à d'autres faits, pouvait donner l'ordre au procureur de la République, de requérir contre les délinquants une nouvelle information; il pouvait la requérir lui-même puisqu'il a, nous l'avons vu, l'exercice de l'action publique. Il n'était pas nécessaire, pour donner aux poursuites le développement qu'elles devaient avoir, qu'il recourût à la chambre des mises en accusation. L'utilité spéciale de l'art. 235, c'était précisément de permettre à la Cour d'appel d'exercer un contrôle sur l'action publique, en dehors et indépendamment du contrôle exercé par le procureur général. En subordonnant l'intervention de la chambre des mises en accusation aux réquisitions du procureur général, le Sénat a supprimé cette garantie; en modifiant l'art. 235, il lui a enlevé, semble-t-il, toute utilité.

CHAPITRE III

DROIT DES CHAMBRES ASSEMBLÉES DE LA COUR

(Loi du 20 avril 1810, art. 11.)

L'art. 11 de la loi du 20 avril 1810 confère aux chambres assemblées de la Cour d'appel, un pouvoir plus étendu que celui que l'art. 235 attribue à la chambre des mises en accusation. Cet article est ainsi conçu :

La Cour d'appel, pourra, toutes chambres assemblées, entendre les dénonciations qui lui seraient faites par un de ses membres, des crimes et délits : elle pourra mander le procureur général pour lui enjoindre de poursuivre à raison de ces faits ou pour entendre le compte que le procureur général lui rendra des poursuites qui seraient commencées.

Deux droits distincts sont attribués à la Cour d'appel. Le premier, analogue à celui qui résulte pour la chambre des mises en accusation de l'art. 235, est un pouvoir de surveillance sur l'action publique. Les

chambres assemblées peuvent mander le procureur général devant elles et se faire rendre compte des poursuites commencées.

La Cour de cassation dans un arrêt de 1861, a interprété, il est vrai, l'art. 11 en ce sens que les Cours d'appel ne pouvaient se faire rendre compte que des poursuites commencées *sur leur injonction*, et non des poursuites commencées par le parquet sur sa propre initiative. Mais rien dans le texte n'implique, semble-t-il, cette restriction. De plus, les termes de la discussion qui a eu lieu au Corps législatif à propos de la loi de 1810 sont contraires à cette interprétation. « Les Cours impériales, disait M. Treilhard, auront le droit de se faire rendre compte par les procureurs généraux *de l'état des affaires criminelles qui s'instruisent*, même d'*activer* et d'ordonner des poursuites sur des faits qui leurs paraîtraient intéresser l'ordre public. »

Ce droit ne se confond d'ailleurs pas avec celui que l'art. 235 attribue à la chambre d'accusation. Le pouvoir de surveillance des chambres réunies, s'étend à toutes les poursuites, quelles qu'elles soient. Celui de la chambre d'accusation est restreint aux poursuites qui se rattachent à celles dont cette chambre est saisie. »

En outre, les chambres assemblées n'évoquent pas l'instruction de l'affaire; elles n'interviennent pas dans l'information, elles se bornent à en surveiller la marche.

L'art. 44 de la loi de 1810, ouvre un second droit aux chambres assemblées. Il prévoit le cas où un crime ou un délit ayant été commis, le ministère public reste inactif et laisse éteindre l'action publique. Il permet à la Cour d'appel d'*enjoindre* au procureur général de poursuivre.

C'est là évidemment un pouvoir exceptionnel contraire à ce principe que l'action publique est indépendante des tribunaux, mais la loi en a précisé et limité les conditions. L'injonction de poursuivre ne peut partir que de la Cour tout entière; elle doit être provoquée par une dénonciation formelle de la part de l'un de ses membres, elle doit porter sur un crime ou sur un délit d'une nature assez grave, pour que le premier président ait cru devoir convoquer toutes les chambres de la Cour, aux termes des art. 64 et 62 du décret du 6 juillet 1810, ou pour qu'un des membres ait requis cette convocation, conformément à l'article 63.

L'abus de cette disposition n'était donc pas à craindre. En fait, l'art. 44 de la loi du 20 avril 1810 n'a été appliqué que deux fois.

En 1826, la Cour d'appel de Paris fut saisie, conformément à la disposition qui nous occupe, d'une dénonciation tendant à faire ordonner l'expulsion de France de la Compagnie de Jésus, le rétablissement de cette Compagnie en France étant contraire aux lois. La Cour statua sur la dénonciation, mais se déclara incompé-

tente, par le motif qu'à la vérité les lois s'opposaient au rétablissement de la Compagnie de Jésus, mais qu'il n'appartenait qu'à la haute police, c'est-à-dire au pouvoir exécutif de dissoudre les associations formées au mépris des lois (Cour de Paris, 10 août 1826; Dall., 1828, II, 46).

L'autre application est plus récente. En 1861, sur une plainte en diffamation du maire de Saverne contre deux journalistes, le juge d'instruction de Saverne rendit une ordonnance de renvoi en police correctionnelle. Le maire s'étant désisté, le procureur général de Colmar s'opposa à la comparution des parties devant le tribunal, et pour empêcher cette comparution, emporta à son parquet les pièces de la procédure. Le premier président de Colmar dénonça l'affaire à la Cour dans le but de faire ordonner la continuation des poursuites. La Cour fixa un jour où le procureur général lui rendrait compte du résultat de la poursuite; mais, sur le pourvoi d'office, la Cour de cassation annula l'arrêt de la Cour de Colmar, en se fondant sur ce que l'autorité des Cours d'appel sur la police judiciaire ne pouvait s'exercer qu'au cas où il s'agissait d'un crime ou d'un délit impoursuivi, et non dans le cas où, comme dans l'espèce, la poursuite du délit était déjà engagée.

Projet de réforme du Code d'instruction criminelle.

Le projet de réforme présenté par le gouvernement supprimait le droit des chambres assemblées de se faire rendre compte des poursuites commencées, une pareille surveillance étant « illusoire et humiliante ». Le droit des chambres réunies, disait le rapporteur, doit se borner à mettre l'action publique en mouvement, sauf à laisser agir ensuite sous leur responsabilité, ceux qui en seront les dépositaires légaux ; que si, après l'avoir engagée, ceux-ci la laissaient volontairement sommeiller, si après un arrêt de renvoi de la juridiction d'instruction, le procureur général négligeait de citer l'inculpé devant la Cour d'assises, il n'y aurait plus seulement une contradiction à trancher entre deux pouvoirs rivaux, mais une violation flagrante de la loi, un déni de justice tombant sous le coup du Code pénal.

Le gouvernement, en supprimant le droit de la Cour de surveiller les poursuites commencées, maintenait le droit d'injonction relatif aux faits laissés sans poursuite.

Le Sénat, conformément au projet présenté par sa commission, a voté la suppression pure et simple de l'art. 11 de la loi de 1810. L'art. 226 nouveau est ainsi conçu.

L'art. 11 de la loi du 20 avril 1810 est abrogé.

La commission du Sénat a considéré que le droit

des chambres assemblées ne pouvait « que créer des conflits sans issue, et engager les Cours dans des actes politiques. Il n'a jamais eu et n'aurait jamais eu la force d'empêcher les attentats aux constitutions et les coups d'Etat, et s'il s'agit de garantir les citoyens contre le gouvernement lui-même, et contre le pouvoir parlementaire duquel il dépend, la magistrature perdrait son autorité et sa dignité dans une lutte où elle ne saurait avoir le dernier mot ».

La commission de la Chambre des députés s'est au contraire prononcée pour le maintien du droit d'injonction. Il est désirable que ce droit subsiste; il constitue, suivant les termes d'un arrêt de la Cour de cassation, « une des plus fortes garanties en faveur des libertés civiles », et il n'était pas sérieusement à redouter que ce contrôle des grands corps judiciaires sur l'action publique s'exercât dans un but politique. Le rapporteur du gouvernement écartait lui-même ces appréhensions. Il ne faut voir, disait-il, dans l'intervention éventuelle des Cours « qu'une garantie d'ordre et de haute moralité publique. Ce ne sera jamais que pour obéir à un mouvement irrésistible et légitime de l'opinion qu'une Cour emploiera ainsi son droit d'initiative. » Ajoutons que les rares applications faites jusqu'à ce jour du droit d'injonction, semblaient également devoir écarter les appréhensions qu'avait manifestées la commission du Sénat.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. L'usufruit n'a pas les mêmes caractères que le droit de propriété; il n'y a pas antimonie entre les textes qui qualifient l'usufruit de *pars dominii*, et ceux où il est dit que l'usufruit n'est pas *pars dominii*.

II. La condition *ex qua* et le *dies a quo* n'étaient pas rejetés en principe dans la constitution des servitudes.

III. Les pactes et stipulations même sous Justinien ne créent pas, en matière de servitude, de droit réel.

IV. L'obligation du fidéjusseur ne peut avoir plus d'étendue que l'obligation principale.

V. Dans les créances à terme, l'échéance n'emporte pas mise en demeure du débiteur.

VI. La compensation n'avait pas lieu *ipso jure* dans l'ancien droit; elle était opérée par le juge.

VII. Les codébiteurs solidaires, même *non socii*, jouissent du bénéfice de cession d'actions.

VIII. Dans l'action négatoire, la preuve incombe au demandeur.

DROIT CIVIL FRANÇAIS

I. La mitoyenneté constitue une véritable copropriété régie par des règles particulières.

II. Les héritiers du donateur ne peuvent pas opposer le défaut de transcription de la donation.

III. La femme ne peut, par contrat de mariage, renoncer au droit de s'obliger valablement, même avec l'autorisation du mari.

IV. Le vendeur qui n'a pas encore livré la chose vendue n'est pas détenteur précaire.

V. La cession de moins de trois années de loyer, qui a reçu date certaine postérieurement à la constitution de l'hypothèque, mais antérieurement à la transcription du procès-verbal de saisie et à sa dénonciation, est opposable aux créanciers hypothécaires.

DROIT PÉNAL

I. Le ministère public en dehors du cas de citation directe, et lorsque le plaignant se constitue partie, est libre d'exercer ou de ne pas exercer l'action publique.

II. La prescription contre un délit d'habitude court à partir du dernier fait qui a constitué le délit.

DROIT COMMERCIAL

I. Le porteur d'une lettre de change a un droit exclusif sur la provision.

II. En cas de faillite, la déchéance du terme se produit même en faveur des créanciers hypothécaires.

III. L'assurance sur la vie constituée au profit d'un tiers constitue, suivant les cas, une stipulation pour autrui ou une gestion d'affaires.

Vu par le Président de la Thèse,

LEVEILLE.

Vu par le Doyen de la Faculté,

COLMET DE SANTERRE.

Vu et permis d'imprimer,

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

	PAGES
INTRODUCTION. — Définition de la <i>translatio</i> et de la <i>deductio</i> des servitudes. — Division du sujet . . .	5

PREMIÈRE PARTIE

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DU DROIT RÉSERVÉ DANS LA DEDUCTIO

CHAPITRE PREMIER. — La servitude réservée par l'aliénateur dans la <i>deductio</i> n'est pas un démembrement de son droit de propriété	9
CHAPITRE II. — Différences entre le droit réservé par l'aliénateur et le droit de propriété	20
CHAPITRE III. — La servitude constituée <i>per deductio-nem</i> est-elle établie par l'aliénateur ou par l'acquéreur. Intérêt de la question	27

DEUXIÈME PARTIE

DES DIFFÉRENTS MODES DE CONSTITUTION DES SERVITUDES PER DEDUCTIONEM ET DES MODALITÉS QU'ILS COMPORTENT

CHAPITRE PREMIER. — Modes d'établissement des servitudes <i>per deductionem</i>	41
§ 1. <i>Droit civil</i> . — Modes de transférer la propriété, qui ne comportent pas la <i>deductio</i>	41
Occupation	42
Usucapion	42
Adjudication	42
Tradition.	43
Legs	44

	PAGES
Modes qui comportent la <i>deductio</i>	46
<i>Mancipatio</i>	47
<i>Cessio in jure</i>	47
§ 2. Droit prétorien et droit de Justinien — Tradition.	51
CHAPITRE II. — Des modalités qui peuvent affecter l'é-	
tablissement des servitudes <i>per deductionem</i>	55
<i>Dies a quo</i> et condition <i>ex qua</i>	55
<i>Dies ad quem</i> et condition <i>ad quam</i>	58

DROIT FRANÇAIS

Des garanties qui assurent aux particuliers la mise en mouvement de l'action publique	61
--	----

PREMIÈRE PARTIE

DES DIFFÉRENTS MOYENS DE PROVOQUER DES POURSUITES

CHAPITRE PREMIER. — De la dénonciation et de la plainte.	65
§ 1. Par qui elles sont formées et à qui elles sont adressées	65
§ 2. Effets de la dénonciation et de la plainte au point de vue de la mise en mouvement de l'action publique	67
CHAPITRE II. — De la partie civile	74
§ 1. Comment, en quelle forme et à quel moment le plaignant peut se constituer partie civile.	74
§ 2. Qui peut se porter partie civile	78
§ 3. Des effets de la constitution des parties civiles au point de vue de la mise en mouvement de l'ac- tion publique	83
a. Le plaignant se constitue partie civile devant le procureur de la République	84
b. Le plaignant se constitue partie civile devant le juge d'instruction.	100

	PAGES
§ 4. Projet de réforme du Code d'instruction criminelle. Modifications proposées	118
CHAPITRE III. — Droit de citation directe	122
§ 1. Dans quel cas ce droit peut être exercé	122
§ 2. Effets de la citation directe au point de vue de la mise en mouvement de l'action publique . . .	125
§ 3. Faut-il supprimer le droit de citation directe. .	132

DEUXIÈME PARTIE

DES DIFFÉRENTES AUTORITÉS CHARGÉES DE SURVEILLER LA MISE EN MOUVEMENT DE L'ACTION PUBLIQUE

CHAPITRE PREMIER. — Recours au supérieur hiérarchique, aux procureurs généraux et au ministre de la justice	137
§ 1. Droits des procureurs généraux	138
§ 2. Droits du ministre de la Justice	142
CHAPITRE II. — Droit de la chambre des mises en accusation (art. 235, C. I. C.). Projet de réforme. Modifications apportées	145
CHAPITRE III. — Droit des Chambres assemblées de la Cour (L. 28 avril 1810, art. 11). Projet de réforme. Modifications apportées	153
Positions	159

